العُدَّة

شرح العُمدة

في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني

تأليف

بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي

دار الفكر

المسألة: إما أن فيها نص صريح عن الإمام أحمد، وإما أن لا يكون فيها نص. فإن وجد فهو الرواية، وقد يعبر عنها بالنص أو بقوله: عنه، وهذه تسمى الروايات المطلقة

وإن لم يوجد في المسألة نص عن الإمام فقال فيها أصحابه؛ أخذاً من نصوص الإمام، وتخريجاً لأنها أو منقولة من نصوصه إلى ما يشبهها من المسائل، فهذه على القول بأن ما قيس على كلامه مذهب له. تعتبر روايات لكن دون الروايات الأولى وتسمى: الروايات المخرجة. وأما على القول بأنه ليس مذهبا له، فتعتبر وجوها لمن خرجها وقاسها.

أما الأوجه أو الوجوه فهي أقوال الأصحاب وتخريجهم المأخوذ من كلام الإمام أحمد أو إيمائه أو دليله أو تعليله أو سياق كلامه (المدخل لابن بدران ص ٥٥

— الحليب الفاتر يوضع معه نقطتان من ورق التين (حليب الورقة) يخثر الحليب ويجعله لبناً

٢٠ بالطيف

٨٢

١- يونس ٧٧ - ٨١ تلك السر

٢- الانبار ٧

٤- غافر ٧٨ ٥. (النور ٣٩) ٦. الاعراف ١١٧ - ١١٩

٣- الفرقان ٢٣

العُدَّة

شرح العُمدة

في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه

تأليف

بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي

٥٥٦ - ٦٢٤هـ

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

مَتْنُ العُمْدَة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله أهل الحمد ومستحقه ، حمداً يفضل على كل حمد كفضل الله على خلقه . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة قائم لله بحقه ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله غير مرتاب في صدقه صلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه ما جاء سحاب بوَدْقه ، وما رعد بعد برقه

أما بعد ، فهذا كتاب في الفقه اختصرته حسب الإمكان ، واقتصرتُ فيه على قول واحد ليكون عمدة لقارئه ، فلا يلتبس الصواب عليه باختلاف الوجوه والروايات

سألني بعض اخواني تلخيصه ليقرب على المتعلمين ، ويسهل حفظه على الطالبين ، فأجبته إلى ذلك ، معتمداً على الله سبحانه في إخلاص القصد لوجهه الكريم ، والمعونة على الوصول إلى رضوانه العظيم ، وهو حسبنا ونعم الوكيل

وأودعته أحاديث صحيحة تبركا بها ، واعتماداً عليها ، وجعلتها من الصحاح لأستغني عن نسبتها إليها

باب أحكام الميـــاه

خُلق المـــاء طهوراً ، يطهر من الأحداث والنجاسات ، ولا تحصل الطهارة بمائع غيره ، فإذا بلغ المـــاء قلتين أو كان جارياً لم ينجسه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ذى الفضل والنعم ، والجود والكرم . الذى علم بالقلم علم الإنسان مالم يعلم . وأطلعه على غوامض الحكم . أحمده على ما علم وألهم . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة مبرأة من التهم . وأشهد أن محمداً عبده ورسوله المحترم . أرسله إلى العرب والعجم . وجعل أمته خير الأمم . وهدى به إلى الطريق الأقوم . صلى الله عليه وعلى آله وشرف وعظم وكرم . وبعد فهذا شرح كتاب العمدة لشيخنا الإمام أبى محمدعبد الله ابن أحمد المقدسى رحمه الله ، رتبته مختصراً ليكون عدة لى فى الحياة ، وذخيرة بعد الوفاة . وإلى الله سبحانه الرغبة أن يجعله لوجهه خالصاً وإليه مقرباً ، إنه على كل شىء قدير ، وهو حسبنا ونعم الوكيل

باب أحكام الميـــاه

١- مسألة — (خلق الماء طهوراً ، يطهر من الأحداث والنجاسات) لقوله سبحانه (وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به) وقال ﷺ « اللهم طهرنى بالماء والثلج والبرد » متفق عليه. والطهور هو الطاهر فى نفسه المطهر لغيره ، وهو الذى نزل من السماء أونبع من الأرض وبقى على أصل خلقته ، فبهذا يرفع الأحداث ويزيل الأنجاس للآية

٢- مسألة — (ولا تحصل الطهارة بمائع غيره) أما طهارة الحدث فلقوله سبحانه و تعالى (فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً) ، نقلنا سبحانه وتعالى عند عدم الماء إلى التراب ، فلوكان ثم مائع يجوز الوضوء به لنقلنا اليه ، فلما نقلنا عنه إلى التراب دل على أنه لا تصح الطهارة للحدث إلا به . وأما الطهارة من النجاسات فلا تجوز إلا بالماء لقوله ﷺ لأسماء فى دم الحيضة « حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء » أمر ، وأمر يقتضى الوجوب . وخص الماء بالذكر فيدل على أنه لا يجوز بمائع غيره ، ولأنها طهارة فلا تجوز بغير الماء كطهارة الحدث

شئ ، إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه ، وما سوى ذلك ينجس

٣ـ مسألة — (فإذا بلغ الماء قلتين أو كان جارياً لم ينجسه شيء) أما إذا بلغ قلتين لم ينجسه شئ فلقوله ﷺ « إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شئ » أخرجه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن . ولفظه « يحمل الخبث » . وأخرجه الإمام أحمد فى المسند . وأما إذا كان جارياً فلا ينجسه شئ وإن قل . لقوله عليه السلام لما سئل عن بئر بضاعة وما يلقى فيها من الحيض ولحوم الكلاب والنتن « إن الماء طهور لا ينجسه شيء » قال أحمد رحمه الله : حديث بئر بضاعة صحيح وهو عام فى القليل والكثير . فإن قيل يعارضه حديث القلتين قلنا عنه ثلاثة أجوبة : أحدها أن حديث بئر بضاعة أصح فلا يعارضه ، ولأن حديث القلتين ضعيف من حيث الاستدلال به فإن القلال تختلف وتقديرهما بخمس قرب من أين ذلك ؟ وتقدير القربة بمائة رطل يحتاج إلى دليل ، فإن التقدير إنما يصار إليه بالنص ولا نص ، وحديث ابن جريج [رأيت قلال هجر تسع القلة قربتين أو قربتين وشيئاً[1]] غير مقبول . الثانى أن دلالته على تنجيس اليسير إنما هو بالمفهوم ، وحديث بئر بضاعة يدل على طهارته بالمنطوق فكان مقدماً . الثالث أن حديث القلتين محمول على الماء الواقف ، فإنا قد أجمعنا على أن ماقبل النجاسة فى الماء الجارى لا يتنجس لأنه لم يصل إليها ومابعدها كذلك لأنها لن تصل إليه بخلاف الواقف ، فإن قيل حديث بئر بضاعة دخله التخصيص بالقليل الواقف فإنا قد أجمعنا على أنه ينجس بوقوع النجاسة فيه وإن لم يتغير فنقيس عليه القليل الجارى ، قلنا : لا يصح ذلك ، وبيانه من وجهين : أحدهما أن الجارى له قوة ليست للواقف فإنه يدفع التغير عن نفسه لأنه يدفع بعضه بعضاً وليس كذلك الواقف ، والثانى أن الجارى لو ورد على النجاسة طهرها فكذا إذا وردت عليه قياساً لأحد الواردين على الآخر ، وليس هذا للواقف فإن صب الواقف على النجاسة صار جارياً . والله تعالى أعلم وأحكم

٤ـ مسألة — (إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه) يعنى أن الماء إذا تغيرت إحدى صفاته بالنجاسة ينجس على كل حال قلتين أو أكثر أو أقل وهذا أمر مجمع عليه ، قال الإمام أحمد رضى الله عنه ليس فيه حديث ، ولكن الله سبحانه حرم الميتة فإذا تغير بها فكذلك طعم الميتة وريحها فلا يحل له . وقول أحمد « ليس فيه حديث » يعنى ليس فيه حديث صحيح

٥ـ مسألة — (وما سوى ذلك ينجس بمخالطة النجاسة) يعنى أن ما دون =

(١) الزيادة من نسخة قطر

بمخالطةِ النجاسةِ ، والقلتانِ ما قاربَ مائة وثمانية أرطالٍ بالدمشقى : وإنْ طبخ فى الماءِ ما ليس بطهورٍ ، وكذلكَ ما خالطه فغلب على اسمِه ، أو استعمل فى رفع حدثٍ سلب طهوريّته . وإذا شكَّ فى طهارةِ الماءِ أو غيرهِ ونجاسته بَنى على اليقين ، وإن خفىَ موضعُ النجاسةِ من الثوبِ أو غيرهِ غسَلَ ما يَتيقَّن به

=القلتين يتنجس بمخالطة النجاسة وإن لم يتغير ، لأن تحديده بالقلتين يدل على أن ما دونهما يتنجس ، ولأن النبى ﷺ قال « إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبع مرات » متفق عليه فدل على نجاسته من غير تغير ، وفى رواية « طهور إناء أحدكم » . وعنه أنه طاهر لقوله عليه السلام « إن الماء طهور لا ينجسه شئ » قال أحمد : حديث بئر بضاعة صحيح ، ولأنه لم يتغير بالنجاسة أشبه الكثير

٦ مسألة — (والقلتان ما قارب مائة وثمانية أرطال بالدمشقى) سميت قلة لأنها تقل بالأيدى وهما خمسمائة رطل بالعراقى . وعنه أربعمائة رطل لأنه يروى عن ابن جريج أنه قال : رأيت قلال هجر فرأيت القلة منها تسع قربتين أو قربتين وشيئاً فالاحتياط أن يجعل الشئ نصفاً فيكونان خمس قرب كل قربة مائة رطل وهو تقريب لا تحديد فى الأصح ، لأن القربة إنما جعلت مائة رطل تقريباً ، والشئ إنما جعل نصفاً احتياطا فإنه يستعمل بما دون النصف وهذا لا تحديد فيه . وفيه قول آخر إنه تحديد لأن ما وجب بالاحتياط صار فرضاً كغسل جزءٍ من الرأس . وفائدة هذا إذا نقص الرطل أو الرطلان إذا قلنا إنه تقريب لا ينجس الماء ، وإن قلنا إنه تحديد نجس.

٧ مسألة — (وإن طُبخ فى الماء ما ليس بطهور) سَلَبَ طهوريته إجماعاً (وكذلك ما خالطه فغلب على اسمه) فصار حبراً أو صبغاً (أو استعمل فى رفع حدث سلب طهوريته) أيضاً ، لأنه زال عنه إطلاق اسم الماء أشبه ما لو تغير بزعفران . وعنه لا يسلب طهوريته لأنه استعمال لم يغير الماء أشبه ما لو تبرد به

٨ مسألة — (وإذا شك فى طهارة الماء أو غيره ونجاسته بنى على اليقين) لأنه الأصل

٩ مسألة — (وإن خفى موضع النجاسة من الثوب أو غيره غسل ما يتيقن به غسلها) يعنى يغسل حتى يتيقن أن الغسل قد أتى على النجاسة ، كمن تنجست إحدى كميه لا يعلم أيهما غسل الكمين ، أو تيقن أن الثوب قد وقعت عليه نجاسة لا يعلم موضعها غسل جميع الثوب لتحصل الطهارة بيقين

غسلَها ، وإن اشتبهَ ماءٌ طاهرٌ بنجسٍ ولم يجدْ غيرَهما تيمّمَ وتركَهما ، وإن اشتبهَ طهورٌ بطاهرٍ توضأَ منْ كلٍّ واحدٍ منهما ، وإن اشتبهتِ الثيابُ الطاهرةُ بالنجسةِ صلى فى كلِ ثوبٍ صلاةً بعددِ النجسِ وزادَ صلاةً . وتغسلُ نجاسةُ الكلبِ والخنزيرِ سبعاً إحداهُنَّ بالترابِ ، ويجزئُ فى سائرِ النجاساتِ ثلاثٌ منقيةٌ ، وإنْ كانتِ النجاسةُ على الأرضِ فصبةٌ واحدةٌ تذهبُ بعينها لقوله صلى الله عليه وسلم « صُبُّوا عَلَى بولِ الأعرابى ذَنوباً مِن ماءٍ » ويجزئُ فى بولِ

١٠ـ مسألة — (وإن اشتبه ماء طاهر بنجس ولم يجد غيرهما تيمم وتركهما)

١١ـ مسألة — (وإن اشتبه طهور بطاهر توضأ من كل واحد منهما) وصلى صلاة واحدة لأنه إذا فعل ذلك حصلت له الطهارة بيقين

١٢ـ مسألة — (وإن اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة صلى فى كل ثوب صلاة بعدد النجس وزاد صلاة) لأنه أمكنه تأدية فرضه بيقين من غير مشقة تلزمه كما لو اشتبه المطلق بالمستعمل

١٣ـ مسألة — (وتغسل نجاسة الكلب والخنزير سبعاً إحداهن بالتراب) لقوله عليه السلام « إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعاً إحداهن بالتراب » متفق عليه ، فنقيس عليه نجاسة الخنزير

١٤ـ مسألة — (ويجزئ فى سائر النجاسات ثلاث منقية) لأن النبى ﷺ قال « إذا قام أحدكم من نومه فلا يدخل يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثا ، فإنه لا يدرى أين باتت يده » علل بوهم النجاسة ، ولا يزيل وهم النجاسة إلا ما يزيل حقيقتها . وقال عليه السلام « إنما يجزئ أحدكم إذا ذهب إلى الغائط ثلاثة أحجار منقية » فإذا أجزأت ثلاثة أحجار فى الاستجمار فالماء أولى ، لأنه أبلغ فى الإنقاء ، وعنه سبع مرات فى غير نجاسة الكلب والخنزير قياساً عليها ، وعنه مرة قياسا على النجاسة على الأرض

١٥ـ مسألة — (وإن كانت النجاسة على الأرض فصبة واحدة تذهب بعينها لقوله ﷺ « صبوا على بول الأعرابى ذنوبا من ماء ») وفى رواية « سجلا من ماء »

١٦ـ مسألة — (ويجزئ فى بول الغلام الذى لم يأكل الطعام النضح) وهو أن =

الغلام الذى لم يأكل الطعامَ النضح ؛ وكذلك المذىّ ، ويعفى عن يسيره ويسير الدم وما تولد منه من القيح والصديد ونحوه ، وحد اليسير هو ما لا يفحش فى النفس ، ومنى الآدمى وبول ما يؤكل لحمه طاهر

= يغمره بالماء وإن لم يزل عينه ، لما روت أم قيس بنت محصن أنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجلسه فى حجره فبال على ثوبه ، فدعا بماء فنضحه ولم يغسله . متفق عليه

١٧ مسألة — (وكذلك المذىّ) ، وفى كيفية تطهيره روايتان : إحداهما يجزئ نضحه لما روى سهل بن حنيف قال : كنت ألقى من المذى شدة وعناء فقلت : يا رسول الله ، فكيف بما أصاب ثوبى منه ؟ قال « يكفيك أن تأخذ كفاً من ماء فتنضح به حيث ترى أنه أصاب منه » قال الترمذى حديث صحيح . والثانية يجب غسله لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بغسل الذكر منه ، ولأنه نجاسة من كبير أشبه البول ، وعنه أنه كالمنى لأنه خارج بسبب الشهوة أشبه المنى ، ويعفى عن يسيره لأنه يشق التحرز منه لكونه يخرج من غير اختيار

١٨ مسألة — (ويعفى عن يسير الدم) فى غير المائعات (وما تولد منه من القيح والصديد) لأنه لا يمكن التحرز منه ، فإن الغالب أن الإنسان لا يخلو من حكة أو بثرة . وروى عن جماعة من الصحابة الصلاة مع [يسير (١)] الدم ولم يعرف لهم مخالف . (وحد اليسير هو ما لا يفحش فى النفس) لقول ابن عباس . قال الخلال : الذى استقر عليه قوله أن الفاحش ما يستفحشه كل إنسان فى نفسه

١٩ مسألة — (ومنى الآدمى) طاهر لأن عائشة رضى الله عنها كانت تفرك المنى من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه ، ولأنه بدء خلق الآدمى أشبه الطين ، وعنه أنه نجس ويعفى عن يسيره كالدم ، لأن عائشة رضى الله عنها كانت تغسله من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث صحيح . وعنه لا يعفى عن يسيره لأنه يمكن التحرز منه

٢٠ مسألة — (وبول ما يؤكل لحمه طاهر) لأن النبى ﷺ أمر العرنيين أن يشربوا من أبوال إبل الصدقة وألبانها ولو كان نجساً ما أمرهم به متفق عليه ، وقال عليه السلام « صلوا فى مرابض الغنم » ولا تخلو من أبعارها ، ولم يكن لهم =

---

(١) عن نسخة قطر

باب الآنية

لا يجوزُ استعمالُ آنيةِ الذهبِ والفضةِ في طهارةٍ ولا غيرِها ، لما روى حذيفة أن النبي ﷺ قال « لا تشربُوا في آنيةِ الذهبِ والفضَّةِ ولا تأكلُوا في صِحافِها فإنَّها لهم في الدُّنيا ولكم في الآخرةِ » . وحُكمُ المضببِ بهما حُكمُها إلا أنْ تكونَ الضبةُ يسيرةً من الفضةِ . ويجوزُ استعمالُ سائرِ الآنيةِ الطاهرةِ واتخاذُها

= مصليات ، فدل على طهارته . قال الترمذي حديث حسن . فإن قيل إنما أذن في شرب أبوال الإبل للتداوي . قلنا لا يصح ذلك لأن النبي ﷺ قال «إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء» رواه أحمد في كتاب الأشربة . وفي لفظ رواه ابن أبي الدنيا في ذم المسكر « إن الله لم يجعل في حرام شفاء » . وعنه أنه نجس لأنه رجيع من حيوان أشبه بول ما لا يؤكل لحمه ، وحكم الروث والمني حكم البول قياساً عليه

باب الآنية

٢١ مسألة — (لا يجوز استعمال آنية الذهب والفضة في طهارة ولا غيرها ، لما روى حذيفة أن النبي ﷺ قال : لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة) . وقال عليه السلام : « الذي يشرب في آنية الذهب والفضة فإنما يجرجر في بطنه نار جهنم » . متفق عليهما . توعد عليه بالنار فدل على تحريمه ، ولأن فيه سرفاً وخيلاء وكسر قلوب الفقراء

٢٢ مسألة — (وحكم المضبب بهما حكمهما) لأنه إذا استعمله فقد استعملهما (إلا أن تكون الضبة يسيرة من الفضة) كتشعب القدح فلا بأس بها إذا لم يباشرها بالاستعمال ، لما روى أن قدح رسول الله ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري . واشترط أبو الخطاب أن يكون لحاجة ، لأن الرخصة وردت في شعب القدح وهو لحاجة . وقال القاضي يباح من غير حاجة لأنه يسير

٢٣ مسألة — يجوز استعمال سائر الآنية الطاهرة واتخاذها) ولو كانت ثمينة مثل الياقوت والبلور والعقيق ، وغير ثمينة كالخزف والخشب والصفر والجلود ، لأن النبي ﷺ توضأ من تور من صفر ، وتور من حجارة ، ومن قربة وإداوة واغتسل من جفنة — روى البخاري من تور الصفر — وإنما جاز استعمال الثمين لأنه ليس فيه كسر قلوب الفقراء لأنه لا يعرفه إلا خواص الناس

واستعمالُ أوانِي أهلِ الكتابِ وثيابِهم مَا لم تُعلَم نجاستُها : وصوفُ الميتةِ وشعرُها طاهرٌ . وكلُّ جِلدِ ميتةٍ دُبغَ أو لم يُدبغ فهو نجسٌ ،

---

٢٤ مسألة — (ويجوز استعمال أوانى أهل الكتاب وثيابهم ما لم تعلم نجاستها) وهم قسمان : من لا يستحل الميتة كاليهود فأوانيهم طاهرة لأن النبى ﷺ «أضافه يهودى بخبز وإهالة سنخة» أخرجه الإمام أحمد رحمه الله فى الزهد ، وتوضأ عمر رضى الله عنه من جرة نصرانية . والثانى من يستحل الميتات كعباد الأصنام والمجوس وبعض النصارى ، فما لم يستعملوه من آنيتهم فهو طاهر ، وما استعملوه فهو نجس ، لما روى أبو ثعلبة الخشنى قال قلت : يا رسول الله إنا بأرض قوم من أهل الكتاب أفنأكل فى آنيتهم ؟ قال « لا تأكلوا فيها ، إلا أن لا تجدوا غيرها فاغسلوها ثم كلوا فيها » متفق عليه . وما شك فى استعماله فهو طاهر ، لأن الأصل طهارته . وذكر أبو الخطاب أن أوانى الكفار طاهرة كذلك ، وفى كراهية استعمالها روايتان : إحداهما يكره لهذا الحديث ، والثانية لا يكره لأن النبى ﷺ أكل فيها . فأما ثيابهم فما لم يلبسوا أو علا من ثيابهم كالعمامة والطيلسان فهو طاهر ، لأن النبى ﷺ وأصحابه كانوا يلبسون ثيابا من نسج الكفار ، وما لاقى عوراتهم فقال الإمام أحمد رضى الله عنه : أحب إلى أن يعيد إذا صلى فيها ، فيحتمل وجوب الإعادة وهو قول القاضى لأنهم يتعبدون بالنجاسة ، ويحتمل أن لا يجب وهو قول أبى الخطاب ، لأن الأصل الطهارة فلا تزول عنها بالشك . وعنه أن من لا تحل ذبيحتهم لا يستعمل ما استعملوه من آنيتهم إلا بعد غسلها لحديث أبى ثعلبة لأنه يدل على غسل آنية من لا تحل ذبيحته لكونه أمر بغسل آنية أهل الكتاب وإن كانت ذبائحهم حلالا

٢٥ مسألة — (وصوف الميتة وشعرها طاهر) لأنه لا روح فيه ولا يحله الموت فلا ينجس بالموت كالبيض [إذا كان فى الدجاجة] ، ودليل أنه لا روح فيه أنه لا يحس ولا يألم ، ولأنه لو انفصل حال الحياة كان طاهراً ولو كانت فيه حياة لتنجس بذلك لقوله عليه السلام « ما أبين من حى فهى ميت » رواه الترمذى بمعناه وقال حديث حسن غريب . والنمو لا يدل على الحياة بدليل الحشيش والبيض

٢٦ مسألة — (وكل جلد ميتة دبغ أو لم يدبغ فهو نجس) لما روى أحمد فى =

وكذلك عظامها . وكلُّ ميتةٍ نجسةٌ إلا الآدمِيَّ . وحيوانُ الماءِ الذى لا يعيشُ إلا فيه ، لقول رسولِ الله ﷺ فى البحرِ « هو الطهورُ ماؤهُ الحِلُّ ميتتُهُ » . وما لا نفسَ له سائلةٌ إذا لم يكن متولِّداً من النجاساتِ

= مسنده باسناده عن عبد الله بن عكيم أن النبى ﷺ كتب إلى جهينة [١] « كنت رخصت لكم فى جلود الميتة ، فإذا أتاكم كتابى هذا فلا تنتفعوا منها بإهاب ولا عصب » قال الإمام أحمد إسناده جيد يرويه يحيى بن سعيد عن شعبة عن الحكم عن ابن أبى ليلى ، قال الترمذى سمعت أحمد بن الحسن يقول : كان أحمد بن حنبل يذهب إلى هذا الحديث لما ذكر فيه قبل وفاته بشهرين وكان يقول : هذا آخر أمر رسول الله ﷺ ، ثم ترك أحمد هذا الحديث لما اضطربوا فى اسناده حيث روى بعضهم فقال : عن عبد الله بن عكيم عن أشياخ من جهينة . ولأنه جزء من الميتة فلم يطهر بالدباغ كاللحم . وعنه يطهر منها جلد ما كان طاهراً حال الحياة ، لأن النبى ﷺ وجد شاة ميتة فقال « هلا انتفعتم بجلدها » [٢] قالوا إنها ميتة قال « إنما حرم أكلها » وفى لفظ « ألا أخذوا إهابها فدبغوه فانتفعوا به » رواه مسلم [٣٦٣] ، وفى حديث ابن عباس أن النبى ﷺ قال « إذا دبغ الإهاب فقد طهر » [٣]

٢٧ مسألة — (وكذلك عظامها) لأن ذلك من أجزائها فيدخل فى عموم قوله سبحانه ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾

٢٨ مسألة — (وكل ميتة نجسة) لقوله سبحانه ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ [٤] (إلا الآدمى) لأن النبى ﷺ قال لأبى هريرة « سبحان الله ، إن المؤمن لا ينجس » [٥] متفق عليه ، ولم يفرق بين الحياة والموت ، ولأنه لو نجس بالموت لم يجب غسله لأنه يكون تكثيراً للنجاسة . وعنه (أحمد) ما يدل على نجاسته بالموت لأنه حيوان له نفس سائلة أشبه سائر الحيوانات (المغنى ١/٦٤)

٢٩ مسألة — (وحيوان الماء الذى لا يعيش إلا فيه) طاهر إذا مات حلال الأكل (لقول النبى ﷺ فى البحر : "هو الطهور ماؤه الحل ميتته" [٦] قال الترمذى حديث حسن صحيح . وقال الله سبحانه ﴿ أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم ﴾ [٧] وحل الأكل يدل على الطهارة لأن النجس لا يحل أكله

٣٠ مسألة — (وما لا نفس* له سائلة) إذا مات قبل طاهر (إذا لم يكن متولدا =

١- رواه الإمام احمد في "مسنده" ٤/٣١٠ وابو داود رقم (٤١٢٧) والترمذي (١٧٢٩) في اللباس وابن ماجه (٣٦١٣) واسناده مضطرب وعبد الرحمن بن ابي ليلى لم يسمع من عبد الله بن عكيم. ورجح الإمام احمد الا انه ... الإهاب: ككتاب: الجلد، أو مالم يدبغ

٢- رواه مسلم في الحيض رقم (٣٦٣) وابو داود رقم (٤١٢٠) في اللباس وغيرهما والبخاري ٥٥٣١

٣- رواه مسلم في الحيض (٣٦٦) والإمام احمد في "مسنده" ١/٢١٩ و ٦/٧٣ وابو داود رقم (٤١٢٣) في اللباس وغيرهم

٤- سورة المائدة آية رقم ٣

٥- رواه الإمام احمد في "مسنده" ٢/٢٣٥ و عن حذيفة ٥/٣٨٤ ورواه مسلم في الحيض (٣٧٢) والبخاري في الغسل ١/٣٣٣ و ٢٨٢ وغيرهم.

٦- رواه النسائي في الطهارة ١/١٧٦ وابو داود رقم (٨٣) الطهارة والموطأ ١/٢٢ والترمذي رقم (٦٩) في الطهارة وقال: هذا حديث حسن صحيح وهو ترد الكثير الفقهاء من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم. وتكلم البعض على سعيد بن سلمة والمغيرة بن أبي بردة وهما من رجال هذا الحديث وتقويها النسائي وله شاهد صحيح الاسناد عند الإمام احمد ١/٢٧٩ عن ابن عباس فقال: ماء البحر طهور.

٧- المائدة : ٩٦

* النفس: هنا الدم والمعنى: ما ليس له دم سائل. المغني ١/٥٩

باب قضاء الحاجة

يستحب لمن أراد دخول الخلاء أن يقول : بسم الله ، أعوذ بالله من الخبث والخبائث ، ومن الرجس النجس الشيطان الرجيم . وإذا خرج قال : غفرانك ، الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى . ويقدم رجله اليسرى فى الدخول واليمنى فى الخروج ،

= من النجاسات) لأن النبى ﷺ قال « إذا وقع الذباب فى إناء أحدكم فليمقله — أى يغمسه — ثلاث مرات ثم ليطرحه فإن فى أحد جناحيه شفاء وفى الآخر داء وأنه يتقى بالذى فيه الداء » قال ابن المنذر ثبت أن رسول الله ﷺ قال ذلك ولولا أنه طاهر بعد موته لما أمر بمقله ثلاثا لأن الظاهر أنه يموت بذلك فيتنجس الطعام فيكون أمراً بإفساده ، ولأنه لا نفس له سائلة أشبه دود الخل فإنه لا ينجس المائع الذى تولد منه إجماعاً ، وأما ما تولد من النجاسات فينجس لأن أصله نجس ،

باب قضاء الحاجة

٢١ مسألة — (يستحب لمن أراد دخول الخلاء أن يقول بسم الله) لما روى عن على رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « ستر ما بين الجن وعورات بنى آدم إذا دخل الكنيف أن يقول بسم الله » رواه ابن ماجة ، ويقول أيضاً ما روى أنس أن النبى ﷺ كان إذا دخل الخلاء قال « اللهم إنى أعوذ بك من الخبث والخبائث » متفق عليها ، ويقول ما روى أبو أمامة أن رسول الله ﷺ يقول « لا يعجز أحدكم أن يقول إذا دخل مرفقه : اللهم إنى أعوذ بك من الرجس النجس الخبيث المخبث الشيطان الرجيم » رواه ابن ماجة . قال أبو عبيد : الخبث بسكون الباء الشر ، والخبائث : الشياطين وقيل الخبث بضم الباء والخبائث ذكور الشياطين وإناثهم

٢٢ مسألة — (وإذا خرج قال : غفرانك ، الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى) . [لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله ﷺ إذا خرج من الخلاء قال « غفرانك » رواه أبو داود والترمذى : و(٦) لما روى أنس أن النبى ﷺ كان يقول ذلك إذا خرج . أخرجه ابن ماجة](٦)

٢٧_مسألة — (ويقدم رجله اليسرى فى الدخول واليمنى فى الخروج) لأن اليسرى =

---

(٦) الزيادة عن نسخة قطر

ولا يدخله بشىء فيه ذكر الله تعالى إلا من حاجة ، ويعتمد فى جلوسه على رجله اليسرى ، وإن كان فى الفضاء أبعد واستتر ، ويرتاد لبوله موضعاً رخواً ، ولا يبول فى ثقب ولا شق ولا طريق ولا ظل نافع ولا تحت شجرة مثمـــــرة ،

= للأذى واليمنى لما سواه

٢٤ مسألة — (ولا يدخله بشىء فيه اسم الله تعالى [إلا من حاجة(١)] تنزيها له وقد روى أنس قال : كان رسول الله (ص) إذا دخل الخلاء وضع خاتمه رواه أبو داود وقال هذا حديث منكر ، وقيل إنما وضع خاتمه لأن فيه «محمد رسول الله» فإن أدار فصه إلى باطن كفه فلا بأس ، فإن احتاج إلى ذلك دخل به وستره لأنها حالة ضرورة

٢٥ مسألة — (ويعتمد فى جلوسه على رجله اليسرى) لأنه أسهل لخروج الخارج وروى سراقة بن مالك قال : علمنا رسول الله (ص) إذا أتينا الخلاء أن نتوكأ على اليسرى ، رواه الطبرانى فى معجمه

٢٦ مسألة — (وإن كان فى الفضاء أبعد واستتر) لما روى المغيرة قال « كان رسول الله ﷺ إذا ذهب أبعد » رواه أبو داود . وعن جابر قال كان رسول الله ﷺ إذا أراد الخلاء — يعنى البراز — انطلق حتى لا يراه أحد رواه أبو داود . وفى مسلم عن المغيرة قال « كنت مع النبى (ص) فأتى حاجته فأبعد فى المذهب حتى توارى عنى » ويستتر لأن النبى (ص) قال « من أتى الغائط فليستتر ، فإن لم يجد إلا أن يجمع كثيباً من رمل فليستدبره » ، وفى حديث « خرج ومعه درقة فاستتر بها ثم بال » رواهما أبو داود

٢٧ مسألة — (ويرتاد لبوله موضعاً رخواً) لكيلا يترشش عليه منه ، قال أبو موسى : كنت مع النبى (ص) فأراد أن يبول فأتى دمثا فى أصل جدار فبال ثم [قال(١)] « إذا أراد أحدكم أن يبول فليرتد لبوله » رواه أبو داود

٢٨ مسألة — (ولا يبول فى ثقب ولا شق) لما روى أبو داود عن عبد الله ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى (ص) نهى أن يبال فى الجحر ، قيل لقتادة وما يكره من البول فى الجحر ؟ قال : يقال إنها مساكن الجن ولا يؤمن أن يخرج منه حيوان فيلسعه ، أو يكون مسكناً للجن فيؤذيهم بذلك فيؤذونه .

٢٩ مسألة — (ولا يبول فى طريق ولا ظل نافع ولا تحت شجرة مثمرة لأنه =

(١) الزيادة عن نسخة قطر

ولا يستقبل شمساً ولا قمراً ، ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لقول رسول الله (ص) « لا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول ولا تستدبروها » ويجوز ذلك فى البنيان ، وإذا انقطع البول مسح من أصل ذكره إلى رأسه ثم ينتره ثلاثاً ، ولا يمس ذكره بيمينه ، ولا يستجمر بها

= يؤذى الناس بذلك ، وقال رسول الله (ص) « اتقوا اللاعنين . قالوا وما اللاعنان ؟ قال : الذى يتخلى فى طريق الناس أو فى ظلهم » أخرجه مسلم .

مسألة — (ولا يستقبل شمساً ولا قمراً) تكريماً لهما ، (ولا يستقبل القبلة) فى الفضاء لما روى أبو أيوب الأنصارى قال : قال رسول الله (ص) « إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يولها ظهره ، شرقوا أو غربوا » قال أبو أيوب : فقدمنا الشام فوجدنا فيها مراحيض قد بنيت نحو القبلة ، فننحرف عنها ونستغفر الله عز وجل ، متفق عليه . ولمسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله (ص) قال « إذا جلس أحدكم إلى حاجته فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها »

مسألة — وفى استدبارها فى الفضاء روايتان : إحداهما لا يجوز للخبر ، والأخرى يجوز ، لما روى ابن عمر قال : "رقيت يوماً على بيت حفصة فرأيت النبى (ص) على حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة" . متفق عليه .

مسألة — وفى استقبالها فى البنيان روايتان : إحداهما لا يجوز لعموم النهى ، والأخرى يجوز لما روى عراك عن عائشة أن رسول الله (ص) ذكر له أن قوماً يكرهون استقبال القبلة بفروجهم قال: "أقد فعلوها ؟ استقبلوا بمقعدتى القبلة" .

قال الإمام أحمد : أحسن ما روى فى الرخصة حديث عائشة وإن كان مرسلا فإن مخرجه حسن ، وسماه مرسلا لأن عراكا لم يسمع من عائشة . وعن مروان الأصغر قال : رأيت ابن عمر أناخ راحلته مستقبل القبلة ثم جلس فبال إليها . فقلت يا أبا عبد الرحمن أليس قد نهى عن هذا ؟ قال إنما نهى عنه فى الفضاء ، فإذا كان بينك وبين القبلة شىء يسترك فلا بأس . رواه أبو داود

مسألة — (وإذا انقطع البول مسح من أصل ذكره إلى رأسه ثم ينتره ثلاثاً) ليخرج ما قرب من رأس الذكر ولا يخرج بعد الاستنجاء

مسألة — (ولا يمس ذكره بيمينه ، ولا يستجمر بها) لما روى أبو قتادة أن =

ثم يستجمر وترا ، ثم يستنجي بالماء ، فإن اقتصر على الاستجمار أجزأه . وإنما يجزئ الاستجمار إذا لم يتعد الخارج موضع الحاجة ، ولا يجزئ أقل من ثلاث مسحات منقية ، ويجوز الاستجمار بكل طاهر

= النبي (ص) قال «لا يمسكن أحدكم ذكره بيمينه ولا يتمسح من الخلاء بيمينه»(١) متفق عليه . وقالت عائشة : كانت يمين رسول الله (ص) لطهوره وطعامه ، وكانت يده اليسرى للخلاء وما سواه من أذى(٢). أخرجه أبو داود

مسألة ٤٥ (ثم يستجمر وتراً) لقوله عليه السلام «من استجمر فليوتر»(٣) متفق عليه . ولأبي داود «من استجمر فليوتر ، من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج».

مسألة ٤٦ (ثم يستنجي بالماء) لأن عائشة قالت : «مرن أزواجكن أن يتبعوا الحجارة الماء من أثر الغائط والبول ، فإني أستحييهم . وأن رسول الله كان يفعله»(٤). قال الترمذي حديث صحيح

مسألة ٤٧ (فان اقتصر على الاستجمار أجزأه) إذا أنقى وأكمل العدد ، لقوله عليه السلام «إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار فانها تجزء عنه»(٥) رواه أبو داود

مسألة ٤٨ (وإنما يجزئ الاستجمار إذا لم يتعد الخارج موضع الحاجة) مثل أن يتعدى الصفحتين ومعظم الحشفة فلا يجزئ إلا الماء ، لأن ذلك نادر فلم يجزىء فيه المسح كيده

مسألة ٤٩ (ولا يجزىء أقل من ثلاث مسحات منقية) إما بحجر ذي شعب ثلاث أو بثلاثة أحجار لأن النبي (ص) أمر بثلاثة أحجار وقال «فإنها تجزىء عنه» أخرجه أبو داود ، وقال «لا يستنجي أحدكم بدون ثلاثة أحجار»(٦) رواه مسلم . فان لم ينق بثلاث مسحات زاد حتى ينقى ، والإنقاء أن يخرج الأخير ليس عليه بلة

مسألة ٥٠ (ويجوز الاستجمار بكل طاهر) لأن النبي (ص) ألقى الروثة وقال «إنها ركس»(٧) رواه البخاري

ويكون منقياً ، إلا الروث والعظام وماله حرمة.

باب الوضوء

لا يصح الوضوء ولا غيره من العبادات إلا أن ينويه ، لقول رسول الله « إنما « الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى » ثم يقول « بسم الله »

مسألة — (ويكون منقياً) لأنه المقصود من الاستجمار ، فلا يجزئ الزجاج والفحم الرخو لأنه لا ينقى

مسألة — (إلا الروث والعظام) لما روى ابن مسعود أن النبى (ص) قال « لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فانه زاد إخوانكم من الجن »(١) رواه الترمذى

مسألة (وما له حرمة) يعنى لا يستنجى بما له حرمة كالطعام ، لأن النبى (ص) نهى عن الاستجمار بالروث والرمة وعلل ذلك بكونه زاد إخواننا من الجن أن لا نفسده عليهم ، فزادنا أولى أن لا يجوز الاستجمار به ، فإن حرمة بنى آدم أعظم فحرمة زادهم أكثر ، وكذلك الورق المكتوب وما يتصل بحيوان كيده وذنبه وصوفه المتصل به ، لأن له حرمة أشبه الطعام

باب الوضوء

مسألة (لا يصح الوضوء ولا غيره من العبادات إلا أن ينويه ، لقول رسول الله (ص) : إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى)(٢) متفق عليه من حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه

مسألة (ثم يقول بسم الله) وهى سنة وليست واجبة ، لما روى سعيد فى سننه عن مكحول أنه قال : إذا تطهر الرجل وذكر اسم الله تعالى طهر جسده كله ، وإذا لم يذكر اسم الله حين يتوضأ لم يطهر فيه إلا مكان الوضوء ، ونحوه عن الحسن ابن عمارة ، ولأن الوضوء عبادة فلا تجب فيه التسمية كسائر العادات ، أو طهارة فلا تجب فيها التسمية كالطهارة من النجاسة . وعنه أنها واجبة(٣) مع الذكر لما روى أن النبى (ص) قال « لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه »(٤) رواه ابو داود والترمذى ، إلا أن الإمام أحمد رضى الله عنه قال : ليس يثبت فى هذا حديث ولا أعلم فيه حديثاً له إسناد جيد

يغسلُ كفيهِ ثلاثاً ، ثم يتمضمضُ ويستنشقُ ثلاثاً يجمعُ بينها بغرفةٍ واحدةٍ أو ثلاث ، ثم يغسلُ وجههُ ثلاثاً من منابتِ شعرِ الرأسِ إلى ما انحدرَ من اللحيينِ

---

٥٦ مسألة — (ويغسل كفيه ثلاثاً) وذلك سنة ، لأن عثمان وصف وضوء النبي ﷺ قال « فأفرغ على يديه من إنائه فغسلهما ثلاث مرات »(١) متفق عليه ، ولأن اليدين آلة نقل الماء إلى الأعضاء ففي غسلهما احتياط لجميع الوضوء .

٥٧ مسألة — (ثم يتمضمض ويستنشق ثلاثاً يجمع بينها بغرفة واحدة أو ثلاث) لما روى عبد الله بن زيد « أن النبي ﷺ تمضمض واستنشق ثلاثاً بثلاث غرفات »(٢) متفق عليه ، وروى البخاري أن النبي ﷺ تمضمض واستنثر ثلاثاً ثلاثاً من غرفة واحدة ، وإن أفرد لكل عضو ثلاث غرفات جاز ، لأن الكيفية في الغسل غير واجبة .

والمضمضة والاستنشاق واجبان في الطهارتين الصغرى والكبرى ، لأن غسل الوجه فيهما واجب بغير خلاف ، وهما من الوجه ظاهراً (بدليل أحكام خمسة(١)) : يفطر الصائم بوصول القئ إليهما إذا استدعاه ، ولا يفطر بوضع الطعام فيهما ولا يحد بوضع الخمر فيهما ، ولا تنشر حرمة الرضاع بوصول اللبن إليهما ، ويجب غسلهما من النجاسة . وهذه أحكام الظاهر ، ولو كانا باطنين لانعكست هذه الأحكام .

وعنه أن الاستنشاق وحده واجب لأن فيه أحاديث صحاحاً تخصه ، منها قوله عليه السلام « من توضأ فليستنثر »(٣) وفي رواية لأبي داود « فليجعل في أنفه ماء ثم ليستنثر » متفق عليهما . ولمسلم « من توضأ فليستنشق » وفي رواية لأبي داود عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « استنثروا مرتين بالغتين أو ثلاثاً »(٤) وهذا أمر يقتضي الوجوب .

وعنه أنهما واجبان في الكبرى دون الصغرى ، لأن الكبرى يجب فيها غسل كل ما أمكن غسله من الجسد كبواطن الشعور الكثيفة ولم يمسح فيها (في الكبرى(١)) على الحوائل فوجبا فيها بخلاف الصغرى .

٥٨ مسألة — (ثم يغسل وجهه ثلاثاً(٥) من منابت شعر الرأس إلى ما انحدر من اللحيين والذقن طولا ، ومن الأذن إلى الأذن عرضاً) لما روى عن علي « أن النبي توضأ ثلاثاً ثلاثاً »(٩) ، قال الترمذي حديث علي أحسن شيء في هذا الباب وأصح ، وفي رواية ابن ماجة توضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال (هذا وضوء الأنبياء =

---

(١) عن نسخة قطر .

١- رواه البخاري في الوضوء ١/٢٦٧ ومسلم في الطهارة رقم (٢٢٦)

٢- رواه البخاري ١/٢٤٦ ومسلم في الطهارة رقم (٢٣٥)

٣- رواه البخاري في الوضوء ١/٢٢٩ ومسلم في الطهارة رقم (٢٣٧) وابو داود رقم (١٤٠) في الطهارة

٤- رواه ابو داود رقم (١٤١) في الطهارة واسناده حسن وابن ماجة رقم (٤٠٨) وصححه ابن القطان

٩- رواه الترمذي رقم (٤٧) في الطهارة واسناده حسن

١٠- رواه ابن ماجه رقم (٤٣٠) في الطهارة واسناده ضعيف ورواه الامام احمد ٢/٩٨

والذقن طولا ومن الأذن إلى الأذن عرضا ، ويخلل لحيته إن كانت كثيفة ، وإن كانت تصف البشرة لزمه غسلها ، ثم يغسل يديه إلى المرفقين ثلاثا ويدخلهما فى الغسل ، ثم يمسح رأسه مع الأذنين يبدأ بيديه من مقدمه ثم يمرهما إلى قفاه ثم يردهما إلى مقدمه ، ثم يغسل رجليه إلى الكعبين ثلاثاً ويدخلهما فى

= من قبلى « وفى حديث عثمان أنه توضأ ثلاثاً ثلاثاً ثلاثاً وقال[1]] « من توضأ نحو وضوئى هذا ثم قام وركع ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه » رواه مسلم . وقوله من منابت شعر الرأس أى فى حق غالب الناس ولا يعتبر كل أحد فى نفسه ، بل لو كان أصلع غسل إلى حد منابت الشعر فى الغالب ، والأقرع الذى ينزل شعره فى وجهه يغسل منه الذى ينزل عن حد الغالب

مسألة ٥٩ ـ (ويخلل لحيته) كالشوارب (إن كانت كثيفة لأن النبى ﷺ كان يخلل لحيته* (وإن كانت تصف البشرة لزمه غسلها) لأنها إذا كانت تصف البشرة حصلت المواجهة بالبشرة فوجب غسلها وغسل الشعر الذى فيها تبعا لها ، وإن كانت لا تصف البشرة حصلت المواجهة بها فأجزأ غسلها عن غسل البشرة

مسألة ٦٠ ـ (ثم يغسل يديه إلى المرفقين ثلاثاً ، ويدخل المرفقين فى الغسل) لقوله سبحانه ﴿ وأيديكم إلى المرافق ﴾[2] ، ويجب غسل المرفقين لأن جابراً قال : « كان النبى ﷺ إذا توضأ أمرّ الماء على مرفقيه »[3] وهذا يصلح بياناً للآية

مسألة ٦١ ـ (ثم يمسح رأسه مع الأذنين) لقوله سبحانه ﴿ وامسحوا برءوسكم ﴾ ، وروى عبد الله بن زيد فى صفة وضوء النبى ﷺ قال « فمسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر ، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه ، ثم ردهما إلى المكان الذى بدأ منه »[4] متفق عليه . والباء فى قوله ﴿ برءوسكم ﴾ للالصاق ، فكأنه قال : وامسحوا رءوسكم كقوله ﴿ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾** قال ابن برهان : من زعم أن الباء للتبعيض فقد جاء أهل اللغة بما لا يعرفونه . وقوله (مع الأذنين) أى أنهما من الرأس يمسحان معه لقوله ﷺ « والأذنان من الرأس »[5] رواه أبو داود وروت الربيع أن النبى ﷺ مسح برأسه وصدغيه وأذنيه مسحة واحدة[6] رواه الترمذى وصححه

مسألة ٦٢ ـ (ثم يغسل رجليه إلى الكعبين ثلاثاً) لقوله سبحانه ﴿ وأرجلكم =

---

(١) عن نسخة قطر

١ ـ رواه البخارى فى الوضوء ١/٢٧٢ ومسلم فى الطهارة رقم (٢٢٦) وأبو داود رقم (١٠٦) فى الطهارة

٢ ـ المائدة : ٦

٣ ـ لم أجده فى الكتب الستة ... وهو حسن

* أخرجه أبو داود ١٤٥ والترمذى ٣١ وابن ماجه ٤٣٠ وهو صحيح

٤ ـ رواه البخارى فى الوضوء ... ومسلم فى الطهارة رقم (٢٣٥)

** المائدة ...

٥ ـ رواه أبو داود رقم (١٣٤) فى الطهارة والترمذى رقم (٣٧) وقال الترمذى : هذا حديث حسن ، ليس إسناده بذاك القائم . وقال حماد : لا أدرى ، هذا من قول النبى صلى الله عليه وسلم أو من قول أبى أمامة ... وهو حسن

٦ ـ رواه أبو داود رقم (١٢٩) فى الطهارة والترمذى رقم (٣٤) فى الطهارة وإسناده حسن

الغسل « ويخلل أصابعهما ، ثم يرفع نظره إلى السماء فيقول « أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله » والواجب من ذلك النية ، والغسل مرة مرة ما خلا الكفين ، ومسح الرأس كله .

= إلى الكعبين) وتوضأ النبي (ص) فغسل رجليه متفق عليه ، وفعله مفسر لمجمل الآية ، ورأى رسول الله (ص) أقواما يتوضأون وأعقابهم تلوح فقال « ويل للأعقاب من النار » رواه مسلم

٦٣ مسألة - (ويخلل أصابعهما) لقول النبي (ص) للقيط بن صبرة « أسبغ الوضوء وخلل الأصابع » وهو حديث صحيح

مسألة ٦٤ (ثم يرفع نظره إلى السماء) إذا فرغ من وضوئه ثم يقول ما روى عمر عن النبي (ص) أنه قال « من توضأ فأحسن الوضوء ثم قال أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله فتح الله له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء » رواه مسلم

مسألة ٦٥ (والواجب من ذلك النية) وهي شرط لطهارة الأحداث كلها لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله (ص) يقول « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى » متفق عليه ، ولأنها عبادة فلا تصح بغير نية كالصلاة ، ولأنها طهارة للصلاة فاعتبرت لها النية كالتيمم

٦٦ - مسألة - (والغسل مرة مرة) [يعني الغسل الواجب مرة مرة(١)] لأن النبي (ص) توضأ مرة مرة وقال « هذا وضوء من لم يتوضأ به لم يقبل الله منه صلاة » ، ثم توضأ مرتين مرتين وقال « هذا وضوء من توضأه أعطاه الله كفلين من الأجر » ثم توضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال « هذا وضوئي ووضوء المرسلين قبلي » أخرجه ابن ماجه ، وقوله (ما خلا الكفين) يعني أن غسلهما غير واجب ، وقد ذكرنا ذلك في السنن

٦٧ - مسألة - (ومسح الرأس كله) [فرض(١)] لحديث عبد الله بن زيد وقد سبق ، وعنه يجزئ مسح بعضه ، ونقل عن سلمة بن الأكوع أنه كان يمسح =

---

(١) عن نسخة قطر

وترتيب الوضوء على ما ذكرنا ، ولا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذى قبله ،

= مقدم رأسه ، وابن عمر مسح اليافوخ ، ودليله ما روى المغيرة بن شعبة أن النبى (ص) مسح بناصيته و [كمل المسح على(١)] عمامته ، ولأن من مسح بعض رأسه يقال مسح برأسه كما يقال مسح برأس اليتيم ، وقيل رأسه . واختلف أصحابنا فى قدر البعض المجزئ : قال القاضى قدر الناصية لحديث المغيرة ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد لا يجزئ إلا مسح أكثره لأن الأكثر يطلق عليه اسم الشيء الكامل

٦٨ ـ مسألة — (وترتيب الوضوء على ما ذكرنا) لأن الله سبحانه أمر بغسل الأعضاء وذكر فيها [أى الأعضاء(٢)] ما يدل على الترتيب ، فإنه أدخل ممسوحاً بين مغسولين ، والعرب لا تقطع النظير عن نظيره إلا لفائدة ، والفائدة ها هنا الترتيب وسيقت الآية(٣) لبيان الواجب فيكون واجباً ، ولهذا لم يذكر فيها شيئاً من السنن ، ولأنه متى اقتضى اللفظ الترتيب كان مأموراً به والأمر يقتضى الوجوب وكل من حكى وضوء النبى (ص) حكاه مرتباً ، وهو مفسر لما فى كتاب الله تعالى ، وتوضأ النبى ﷺ مرتباً وقال : « هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به » أى بمثله

٦٩ مسألة — (ولا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذى قبله) وذلك هو الموالاة وفيها روايتان : إحداهما ليست واجبة لأن المأمور به الغسل وقد أتى به ، والثانية هى واجبة لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه روى أن رجلا ترك موضع ظفر من قدمه فأبصره النبى ﷺ فقال « ارجع فأحسن وضوءك » فرجع ثم صلى رواه مسلم وروى أبو داود والأثرم أن النبى ﷺ رأى رجلا يصلى وفى ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء فأمره النبى ﷺ أن يعيد الوضوء والصلاة . وقال الأثرم : ذكر أبو عبد الله إسناد هذا الحديث . قلت له : إسناده جيد ؟ قال : نعم . ولو لم تجب الموالاة أجزأه غسلها ، ولأن النبى ﷺ والى بين الغسل . وقوله (ولا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذى قبله) يعنى فى الزمان المعتدل ، قال ابن عقيل : التفريق المبطل ما يفحش فى العادة لأنه لم يحد فى الشرع فيرجع فيه إلى العادة كالتفريق والإحراز

(١) عن نسخة قطر (٢) كذا بنسخة قطر . وفى الإسكندرية « فقسمت الآية » ، وبهامشها « فتعينت الواو لبيان الواجب فيكون واجبا »

والمسنون التسمية ، وغسل الكفين ، والمبالغة فى المضمضة والاستنشاق إلا أن يكون صائما ، وتخليل اللحية ، والأصابع ، ومسح الأذنين ، وغسل الميامن قبل المياسر ، والغسل ثلاثا ثلاثا . وتكره الزيادة عليها ، والإسراف فى الماء .

مسألة (والمسنون التسمية) وقد سبق بيانه ، (وغسل الكفين) وقد سبق أيضاً ، (والمبالغة فى المضمضة والاستنشاق إلا أن يكون صائما) وصفة المبالغة اجتذاب الماء بالنفس إلى أقصى الأنف ، وفى المضمضة وهى إدارة الماء فى أقصى الفم ، وهو مستحب إلا أن يكون صائما لقول النبى ﷺ للقيط بن صبرة « وبالغ فى الاستنشاق إلا أن تكون صائما » أخرجه الترمذى وقال حديث صحيح

مسألة (وتخليل اللحية والأصابع) وقد سبق ، (ومسح الأذنين) مستحب أيضاً لما روى ابن عباس « إن النبى ﷺ مسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما » قال الترمذى حديث صحيح

مسألة (وغسل الميامن قبل المياسر) لقول عائشة « كان النبى ﷺ يحب التيمن فى تنعله وترجله وطهوره وفى شأنه كله » متفق عليه ، وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « إذا توضأتم فابدأوا بميامنكم » رواه [أبو داود(1) و] ابن ماجة ؛ وحكى على وعثمان رضى الله عنهما وضوء النبى ﷺ فبدأ باليمنى قبل اليسرى ، رواهما أبو داود

مسألة (والغسل ثلاثاً ثلاثاً) لأن النبى ﷺ توضأ ثلاثاً ثم قال « هذا وضوئى ووضوء المرسلين قبلى » أخرجه ابن ماجة

مسألة (وتكره الزيادة عليها) لما فى رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : جاء أعرابى إلى النبى ﷺ فسأله عن الوضوء فأراه ثلاثا ثلاثا ثم قال « هذا الوضوء ، فمن زاد على هذا فقد أساء وظلم » أخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجة

مسألة (ويكره الإسراف فى الماء) لأن النبى ﷺ مر على سعد وهو يتوضأ فقال « لا تسرف » قال : يا رسول الله أفى الماء إسراف ؟ قال « نعم ، وإن كنت على نهر جار » رواه ابن ماجة

---

(1) عن نسخة قطر

ويسنُّ السواكُ عندَ تغيّرِ الفمِ ، وعندَ القيامِ من النَّومِ ، وعندَ الصَّلاةِ ، لقولِ رسولِ الله ﷺ « لولاَ أنْ أشُقَّ عَلَى أمتى لأمرتُهم بالسواكِ عند كل صلاةٍ »، ويستحبُّ فى سائرِ الأوقاتِ إلا للصائمِ بعد الزوالِ

باب مسح الخفين

يجوز المسح على الخفين ، وما أشبههما من الجوارب الصفيقة التى ثبتت فى

مسألة ٧٧ (ويسن السواك) فى جمبع الأوقات ، لأن عائشة رضى الله عنها قالت « كان رسول الله ﷺ إذا دخل بيته بدأ بالسواك » رواه مسلم. وروى أحمد فى المسند أن النبى ﷺ قال « السواك مطهرة للفم ، مرضاة للرب » رواه البخارى عن عائشة تعليقاً . وروى عن النبى ﷺ أنه كان كثيرا ما يولع بالسواك

مسألة ٧٨ ويتأكد استحبابه فى ثلاثة مواضع : (عند تغير الفم) لأن الأصل استحبابه لإزالة الرائحة ، (وعند القيام من النوم) لما روى حذيفة قال « كان رسول الله ﷺ إذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك » متفق عليه . يعنى يغسله ، يقال شاصه وماصه إذا غسله ، (وعند الصلاة لقول رسول الله ﷺ « لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة ») متفق عليه

مسألة ٧٩ (ويستحب فى سائر الأوقات) لما سبق (إلا للصائم بعد الزوال فلا يستحب ، قال ابن عقيل : لا يختلف المذهب أنه لا يستحب للصائم السواك بعد الزوال ، وهل يكره ؟ على روايتين : إحداهما يكره لأنه يزيل خلوف فم الصائم وهو أطيب عند الله من ريح المسك ، ولأنه أثر عبادة مستطاب شرعاً فكرهت إزالته كدم الشهيد . والثانية لا يكره لأن عامر ابن ربيعة قال « رأيت رسول الله ﷺ ما لا أحصى يتسوك وهو صائم » قال الترمذى حديث حسن

باب المسح على الخفين

٨٠ ـ مسألة (يجوز المسح على الخفين) من غير خلاف لما روى جرير قال : « رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه » متفق عليه ، قال إبراهيم : كان يعجبهم هذا لأن إسلام جرير كان بعد نزول المائدة

القدمين ، والجراميق التى تجاوز الكعبين فى الطهارة الصغرى — يوماً وليلة للمقيم ، وثلاثا للمسافر ، من الحدث إلى مثله . لقول رسول الله ﷺ « يمسح

---

٨١ مسألة — (ويجوز المسح على الجوارب والجراميق) لما روى المغيرة أن رسول الله ﷺ مسح على الجوربين والنعلين. أخرجه الترمذى [١] وقال حديث حسن صحيح ، قال أحمد : يذكر المسح على الجوربين عن سبعة أو ثمانية من أصحاب النبى ﷺ . والجرموق فى معنى الخف لأنه ملبوس ساتر للقدم يمكن متابعة المشى فيه أشبه الخف

٨٢ مسألة — ويشترط للجورب (أن يكون صفيقاً يستر القدم) لأنه إذا كان خفيفاً يصف القدم لم يجز المسح عليه لأنه غير ساتر فلم يجز المسح عليه كالخف المخرق

٨٣ مسألة — ويشترط (أن يثبت فى القدم) بنفسه من غير شد ، فإن كان يسقط من القدم لسعته أو ثقله لم يجز المسح عليه ، لأن الذى تدعو الحاجة إليه هو الذى يثبت بنفسه ، ولأن الأصل فى المسح هو الخف وغيره مقيس عليه ، والخف يثبت بنفسه فما لا يثبت بنفسه لا يلحق به

٨٤ مسألة — ويشترط فى الجرموق (أن يجاوز الكعبين) لأنهما من محل الفرض ، فيشترط سترهما كبقية القدم

٨٥ مسألة — ويختص المسح (بالطهارة الصغرى) دون الكبرى لما روى صفوان بن عسال المرادى قال : أمرنا رسول الله ﷺ إذا كنا مسافرين — أو سفرا — أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة ، لكن من غائط وبول ونوم ، حديث صحيح* . إلا الجبيرة فإنه يمسح عليها فى الكبرى أيضاً إلى أن يحلها ، لحديث صاحب الشجة وسيأتى إن شاء الله

٨٦ مسألة — (ويمسح المقيم يوماً وليلة وثلاثا للمسافر) لما روى عوف بن مالك أن رسول الله ﷺ أمر بالمسح على الخفين ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوماً وليلة للمقيم [٢] ، قال أحمد : هذا أجود حديث فى المسح لأنه فى غزوة تبوك آخر غزوة غزاها النبى ﷺ وهو آخر فعله ، وعن على رضى الله عنه قال « جعل رسول الله ﷺ للمقيم يوماً وليلة وللمسافر ثلاثة أيام ولياليهن » [٣] . رواه مسلم

١ـ رواه الترمذي رقم (٩٩) في الطهارة وصححه الترمذي قال النووي في المجموع : ضعفه أحمد بن حنبل وعلي بن المديني وغيرهم ولو صح لحمل على الذي يمكن متابعة المشي عليه وصححه ابن حبان وغيره الارواء ١٠١

الصفيق : الثخين الكثيف الساتر الذي لا يشف

* ت ٩٦ ن ١/٨٤

الشجة : الجراحة في الوجه والرأس

٢ـ رواه الإمام أحمد في "مسنده" ٦/٢٧ ورواه الهيثمي في "مجمع الزوائد" ١/٢٥٩ ونسبه للبزار والطبراني في الأوسط وقال رجاله رجال الصحيح

٣ـ رواه مسلم في الطهارة رقم (٢٧٦) والإمام أحمد في "مسنده" ١/٩٦ و ١٠٠ و ١٢٠ والنسائي في الطهارة ١/٨١ ومدة المسح من ابتداء الحدث الأول بعد الطهارة الكاملة أما الجبيرة فليس لها مدة محددة بل يستمر في المسح عليها إلى أن يأذن الطبيب أو المجبر بحلها وإزالتها

المسافر ثلاثة أيام ولياليهن ، والمقيم يوماً وليلة » . ومتى مسح ثم انقضت المدة — أو خلع قبلها — بطلت طهارته . ومن مسح مسافراً ثم أقام — أو مقيما ثم سافر — أتم مسح مقيم ، ويجوز المسح على العمامة إذا كانت ذات ذوابة ساترة لجميع

---

٨٧ مسألة — وابتداء مدة المسح من الحدث بعد اللبس إلى مثله ، لأن النبي ﷺ قال « يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن والمقيم يوماً وليلة » وقوله « يمسح المسافر » يعني يستبيح المسح ، وإنما يستبيحه من حين الحدث ، ولأنها عبادة موقتة فاعتبر أول وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة ، وعنه من المسح بعده لأن النبي ﷺ أمر بالمسح ثلاثة أيام فاقتضى أن تكون الثلاثة كلها يمسح فيها

مسألة ٨٨ (ومتى مسح ثم انقضت المدة أو خلع قبلها بطلت طهارته) لأن المسح أقيم مقام الغسل ، فإذا زال بطلت الطهارة في القدمين فبطلت في جميعها لأنها لا تتبعض ؛ وعنه يجزيه مسح رأسه وغسل قدميه في ذلك كله لأنه زال بدل غسلهما فأجزأه المبدل كالمتيمم يجد الماء

٨٩ مسألة — (ومن مسح مسافرا ثم أقام أتم مسح مقيم) لأنها عبادة يختلف حكمها في الحضر والسفر ، فإذا وجد أحد طرفيها في الحضر غلب حكم الحضر كالصلاة

٩٠ مسألة — (وإن مسح مقيما ثم سافر أتم مسح مقيم) كذلك ، وعنه يتم مسح مسافر لقوله عليه السلام « يمسح المسافر ثلاثة أيام » وهذا مسافر ، واختار هذه الرواية أبو بكر عبد العزيز [غلام(١)] الخلال وقال : رجع أحمد عن قوله الأول إلى هذا

٩١ مسألة — (ويجوز المسح على العمامة إذا كانت ذات ذوابة) لما روى المغيرة قال « توضأ رسول الله ﷺ ومسح على الخفين والعمامة » حديث صحيح ، وعن عمرو ابن أمية قال « رأيت رسول الله ﷺ يمسح على عمامته وخفيه » رواهما البخاري . ويشترط أن يكون لها ذوابة أو محنكة ، لأن ما لا ذوابة لها ولا حنك تشبه عمائم أهل الذمة . وقد نهى عن التشبه بهم فلم تستبح بها الرخصة كالخف المغصوب ، وإن كانت ذات حنك ولم يكن لها ذوابة جاز المسح عليها لأنها تفارق عمائم أهل الذمة .

---

(١) في نسخة قطر : أبو بكر عبد العزيز الخلال . وفي الإسكندرية : والخلال

الرأس ، إلا ما جرت العادة بكشفه . ومن شرط المسح على جميع ذلك أن يلبسه على طهارة كاملة . ويجوز المسح على الجبيرة إذا لم يتعد بشدها موضع الحاجة إلى أن يحلها ، والرجل والمرأة فى ذلك سواء ، إلا أن المرأة لا تمسح على العمامة

---

٩٢ مسألة — (ويشترط أن تكون ساترة لجميع الرأس إلا ما جرت العادة بكشفه) عفى عنه للحرج

٩٣ مسألة — (ومن شرط المسح على جميع ذلك أن يلبسه على طهارة كاملة) لما روى المغيرة قال « كنت مع رسول الله ﷺ فى سفره فأهويت لأنزع خفيه ، قال : دعهما فإنى أدخلتهما طاهرتين » فسح عليهما . متفق عليه

٩٤ مسألة — (ويجوز المسح على الجبيرة) لقول رسول الله ﷺ فى الذى أصابه حجر فى رأسه فشجه « إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر [ويعصب] أو يعصب — على جرحه خرقة ويمسح عليها ويغسل سائر جسده » رواه أبو داود ، وعن على رضى الله عنه قال : انكسرت إحدى زندى فأمرنى رسول الله ﷺ أن أمسح عليها ، رواه ابن ماجة ، ولأنه ملبوس يشق نزعه أشبه الخف

٩٥ مسألة — وفى اشتراط تقدم الطهارة لها روايتان : إحداهما يشترط كالخف فإن لبسها على غير طهارة أو جاوز بها موضع الحاجة وخاف الضرر بنزعها تيمم لها كالجريح ، والثانية لا يشترط لأنه مسح أجيز للضرورة فلم يشترط تقدم الطهارة له كالتيمم

٩٦ مسألة — (ويشترط أن لا يتجاوز بالشد موضع الحاجة) لأن المسح عليها إنما جاز للضرورة فوجب أن يتقيد الجواز بموضع الضرورة ويمسح عليها (إلى أن يحلها) لأن الحاجة تدعو إلى ذلك

٩٧ مسألة — (والرجل والمرأة فى ذلك سواء) لأن ذلك ثبت رخصة وما ثبت رخصة استوى فيه الرجل والمرأة كسائر الرخص . [وهذا فى الخف وما فى معناه والجبيرة ، فأما العمامة فلا يجوز المسح عليها للمرأة لأنها إن لبستها لغير حاجة فهى محرمة عليها لتشبهها بالرجال . والرخص لا تستباح بالمعصية . وإن احتاجت إلى لبسها فهو نادر لا يفرد بحكم . والله أعلم[1]]

---

(١) عن نسخة قطر

٢- رواه ابن ماجة رقم (٦٥٧) في الطهارة وفي اسناده عمر بن خالد كذبه الامام احمد وابن معين نصب الراية ١/١٨٧

٤- كما يجوز له المسح عليها في الحدث الأصغر والأكبر

باب نواقض الوضوء

وهى سبعة : الخارج من السبيلين . والخارج النجس من سائر البدن إذا فحش ، وزوال العقل إلا النوم اليسير جالساً أو قائماً .

باب نواقض الوضوء

(وهى سبعة : أحدها الخارج من السبيلين) قليلا كان أو كثيراً ، وهو نوعان : معتاد كالبول والغائط فينقض بغير خلاف قاله ابن عبد البر ، قال الله سبحانه ﴿ أو جاء أحد منكم من الغائط ﴾ ، والثانى نادر كالدود والشعر والحصى فينقض لقول النبى ﷺ للمستحاضة « توضإى لكل صلاة » رواه أبو داود ، ودمها غير معتاد ولأنه خارج من السبيلين أشبه المعتاد

(الثانى خروج النجاسات من سائر البدن) وذلك نوعان : غائط وبول فينقض قليله وكثيره لدخوله فى عموم النص [وهو من سائر البدن(١)] المذكور ، والثانى دم وقيح فينقض كثيره [لا الصديد(١)] لقول النبى ﷺ لفاطمة « إنه دم عرق فتوضإى لكل صلاة » رواه الترمذى ، علل بكونه دم عرق وهذا كذلك ، ولأنها نجاسة خارجة من البدن أشبهت الخارج من السبيل ، ولا ينقض يسيره لقول ابن عباس فى الدم إذا كان فاحشاً فعليه الإعادة ، قال أحمد : عدة من الصحابة تكلموا فيه : ابن عمر عصر بثرة فخرج دم فصلى ولم يتوضأ ، وابن أبى أوفى عصر دملا ، وابن عباس قال : إذا كان فاحشاً [فإنه ينقض(١)] ، وابن المسيب أدخل أصابعه العشرة أنفه فأخرجها ملطخة بالدم وهو فى الصلاة ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً

(الثالث زوال العقل) وهو نوعان : أحدهما النوم لقوله عليه السلام « العينان وكاء السه ، فمن نام فليتوضأ » ولقول صفوان(٢) : لكن من بول وغائط ونوم ، ولأن النوم هو مظنة الحدث فقام مقامه كسائر المظنات ، ولا يخلو من أربعة أحوال : أحدها أن يكون مضطجعاً [على شقه(١)] أو متكئاً [أو مستلقيا(١)] . أو معتمداً على شىء فينقض قليله للخبر ، [وعنه فى المسند : والمحتبى إذا كثر . ففهومه أنه لا ينقض اليسير ذكرها القاضى فى الوجهين(١)] والثانى أن =

---

(١) عن نسخة قطر (٢) فى نسخة الاسكندرية « ابن صفوان »

= يكون جالساً غير معتمد على شيء فلا ينقض قليله لما روى أنس بن مالك أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا ينتظرون العشاء فينامون قعودا ثم يصلون ولا يتوضأون (١) رواه مسلم ، ولأنه يشق التحرز منه وأكثر وجوده فى منتظرى الصلاة فعفى عنه ، وإن كثر نقض لأنه لا يعلم بالخارج مع استثقاله ويمكن التحرز منه . الثالث القائم فيه روايتان أولاهما إلحاقه بحالة الجلوس لأنه فى معناه ، والثانية ينقض يسيره لأنه لا يتحفظ تحفظ الجالس . الرابع الراكع كالساجد فيه روايتان : أولاهما أنه كالمضطجع [لأنه ينفرج محل الحدث فلا يتحفظ أشبه المضطجع (١)] . والثانية أنه كالجالس لأنه على [حال من (١)] أحوال الصلاة أشبه الجالس . والمرجع فى اليسير والكثير إلى العرف والعادة . النوع الثانى زوال العقل بجنون أو إغماء أو سكر فينقض الوضوء لأنه لما نص على النقض بالنوم نبه على نقضه بهذه الأشياء لأنها أبلغ فى إزالة العقل . ولا فرق بين الجالس وغيره القليل والكثير لأن صاحب هذه الأمور لا يحس بحال بخلاف النائم فإنه إذا نبه انتبه

(الرابع لمس الذكر بيده) وفيه ثلاث روايات إحداهن لا ينقض لما روى قيس بن طلق عن أبيه « أن النبى ﷺ سئل عن الرجل يمس فرجه وهو فى الصلاة قال : وهل هو إلا بضعة منك » (٢) رواه أبو داود [وصححه الطحاوى وغيره وضعفه الشافعى وأحمد ، قال أبو زرعة : قيس لا تقوم روايته حجة وقيل منسوخ (١)] والثانية ينقض لما روت بسرة بنت صفوان أن النبى ﷺ قال « من مس ذكره فليتوضأ » (٣) قال أحمد هو حديث ، صحيح وروى أبو هريرة نحوه وهو متأخر عن حديث طلق لأن فى حديث طلق أنه قدم وهم يؤسسون المسجد وأبو هريرة قدم حين فتحت خيبر فيكون ناسخاً له ، وسواء مسه ببطن الكف أو بظهره ، ولأن أبا هريرة روى أن النبى ﷺ قال « إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره ليس بينهما ستر فليتوضأ » (٤) رواه أحمد فى مسنده ، واليد المطلقة تتناول اليد المطلقة إلى الكوع لأنه لما قال ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ (٥) فى حق السارق تناول ذلك لا غير

٩٨ مسألة — ولا ينقض اللمس بالذراع لأنه ليس من اليد ، الرواية الثالثة =

---

(١) عن نسخة قطر

٥ — المائدة : ٣٨

وأن تمس بشرته بشرة أنثى لشهوة . والردة عن الإسلام . وأكل لحم الجزور لما روى عن النبى ﷺ قيل له : أنتوضأ من لحوم الإبل ؟ قال « نعم توضأوا منها . قيل : أفنتوضأ من لحوم الغنم ؟ قال : إن شئت فتوضأ ، وإن شئت فلا تتوضأ » . ومن تيقن الطهارة وشك فى الحدث ، أو تيقن الحدث وشك فى

= إن قصد إلى مسه نقض ، ولا ينقض من غير قصد لأنه لمس فلم ينقض من غير قصد كلمس النساء

(الخامس أن تمس بشرته بشرة أنثى) وفيه ثلاث روايات : إحداهن ينقض بكل حال لقوله سبحانه ﴿ أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾[1] ، والثانية لا ينقض بحال لما روى أن النبى ﷺ قبل عائشة ثم صلى ولم يتوضأ رواه أبو داود[2] و [قال هو مرسل(١)] لأنه يرويه إبراهيم النخعى عن عائشة ولم يسمع منها ، وقالت عائشة « فقدت النبى ﷺ فجعلت أطلبه فوقعت يدى على قدميه وهو ساجد »[3] رواه مسلم ولو بطل وضوءه لفسدت صلاته . والرواية الثانية وهى ظاهر المذهب أنه ينقض إذا كان (لشهوة.) ولا ينقض لغير شهوة جمعاً بين الآية والخبر ، ولأن اللمس ليس بحدث إنما هو داع إلى الحدث فاعتبرت الحالة التى يدعو فيها إلى الحدث كالنوم ولا فرق [فى اللمس(١)] بين الصغيرة والكبيرة وذات المحرم وغيرها لعموم الدليل فيه

(السادس الردة عن الإسلام) وهو أن ينطق بكلمة الكفر ، أو يعتقدها* أو يشك شكاً يخرجه عن الإسلام فينتقض وضوءه لقول الله عز وجل ﴿ لئن أشركت ليحبطن عملك ﴾[4] والطهارة عمل ، ولأن الردة حدث لقول ابن عباس : الحدث حدثان وأشدهما حدث اللسان ، فيدخل فى عموم قوله عليه السلام « لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ »[5] متفق عليه . ولأنها طهارة عن حدث فأبطلتها الردة كالتيمم

(السابع أكل لحم الجزور) لما روى جابر بن سمرة « أن رجلا سأل النبى ﷺ أنتوضأ من لحوم الغنم ؟ قال إن شئت فتوضأ وإن شئت فلا تتوضأ . قال أنتوضأ من لحوم الإبل ؟ قال : نعم توضأ من لحوم الإبل »[6] رواه مسلم ، قال أحمد : حديثان صحيحان عن النبى ﷺ حديث البراء بن عازب وحديث جابر بن سمرة

٩٩ مسألة — (ومن تيقن الطهارة وشك فى الحدث ، أو تيقن الحدث وشك[7] =

---

(١) من نسخة قطر

الطهارة ، فهو على ما تيقن منهما

باب الغُسل من الجنابة

والموجب له خروج المنى وهو المـاء الدافق ، والتقاء الختانين . والواجب فيه النية ، وتعميم بدنه بالغسل مع المضمضـة والاستنشاق .

= فى الطهارة فهو على ما تيقن منهما) لما روى عن النبى ﷺ أنه قال « إذا وجد أحدكم فى بطنه شيئا فأشكل عليه هل خرج منه شىء أم لم يخرج فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً »[1] متفق عليه ، ولأن اليقين لا يزول بالشك

باب الغسل من الجنابة

١٠٠ مسألة — (والموجب له خروج المنى الدافق) بلذة . لأن أم سليم قالت : يا رسول الله إن الله لا يستحى من الحق ، هل على المرأة من غسل إذا هى احتلمت ؟ فقال رسول الله ﷺ « نعم ، إذا رأت الماء »[2] متفق عليه

١٠١ مسألة — (والتقاء الختانين) ، وهو تغييب الحشفة فى الفرج [قبلا كان أو دبرا ، من آدمى أو بهيمة ، حى أو ميت(١)] وإن عرى عن الإنزال لقول النبى ﷺ « إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان وجب الغسل » رواه مسلم[2] ، وختان الرجل الجلدة التى تبقى بعد القطع ، وختان المرأة جلدة [كعرف الديك(١)] فى أعلى الفرج يقطع منها فى الختان ، فإذا غابت الحشفة فى الفرج تحازى ختاناهما فيقال التقيا وإن لم يتماسا ، وغير ذلك مقيس عليه لأنه فرج أشبه قبل المرأة

١٠٢ مسألة — (والواجب فيه النيـة ، وتعميم بدنه بالغسل مع المضمضة والاستنشاق) . واعلم أن الغسل ضربان : كمال ، وإجزاء . فالكمال أن يتوضأ [كما يتوضأ(١)] للصلاة ، ثم يغتسل . وقد دل عليه حديث عائشة وميمونة ، فروت عائشة أن رسول الله ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة غسل يديه ثلاثاً ، وتوضأ وضوءه للصلاة ، ثم يخلل شعره بيده حتى إذا ظن أنه قد أروى بشرته أفاض عليه الماء ثلاث مرات ، ثم غسل سائر جسده . وقالت ميمونة : وضع =

---

(١) من نسخة قطر

وتسن التسمية ، ويدلك بدنه بيده ، ويفعل كما روت ميمونة قالت . سترت النبي ﷺ فاغتسل من الجنابة ، فبدأ فغسل يديه ، ثم صب بيمينه على شماله فغسل فرجه ، وما أصابه ثم ضرب بيده على الحائط والأرض ، ثم توضأ وضوءه للصلاة ، ثم أفاض الماء على بدنه ، ثم تنحى فغسل رجليه . ولا يجب نقض الشعر فى غسل الجنابة إذا روى أصوله . وإذا نوى بغسله الطهارتين أجزأ عنهما ، وكذلك لو تيمم للحدثين والنجاسة على بدنه أجزأ عن جميعها ، وإن نوى بعضها فليس له إلا ما نوى

= رسول الله ﷺ وضوء الجنابة فأفرغ على يديه فغسلهما مرتين أو ثلاثاً ، ثم أفرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره . ثم ضرب يده بالأرض — أو الحائط — مرتين أو ثلاثاً ثم تمضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه ثم أفاض الماء على رأسه ، ثم غسل سائر جسده . فأتيته بالمنديل فلم يردها وجعل ينفض الماء بيديه . متفق عليهما

١٠٢ مسألة — وأما صفة الإجزاء فهو أن يعم بدنه بالماء فى الغسل ، وينوى به الغسل والوضوء ، ويتمضمض ويستنشق ، لأن ذلك هو المأمور به ، بقوله ﴿ وإن كنتم جنباً فاطهروا ﴾ وقوله ﴿ حتى تغتسلوا ﴾

١٠٤ مسألة — (وتسن التسمية) لما سبق فى الوضوء . (وأن يدلك بدنه بيده) ليصل إلى جميع يديه

١٠٥ مسألة — (ولا يجب نقض الشعر) لأن الله سبحانه وتعالى قال ﴿ حتى تغتسلوا ﴾ أوجب الغسل ولم يذكر نقض الشعر ولو كان واجباً لذكره ، لكن يجب غسله وتروية أصوله لقوله عليه السلام « تحت كل شعرة جنابة ، فاغسلوا الشعر وأنقوا البشرة »

١٠٦ مسألة — (وإذا نوى بغسله الطهارتين أجزأ عنهما) لأنهما عبادتان من جنس فتدخل الصغرى فى الكبرى كالعمرة مع الحج ، وهو صفة الإجزاء لما سبق ، وعنه لا يجزئ الغسل عن الوضوء لأن النبى ﷺ فعل ذلك ، ولأن الجنابة والحدث وجدا منه فوجبت لهما الطهارتان كما لو كانا متفرقين

١٠٧ مسألة — (وكذلك لو تيمم للحدثين والنجاسة على بدنه أجزأ عن جميعها) لما سبق ، (وإن نوى بعضها فليس له إلا ما نوى) لقوله عليه السلام « ليس للمرء من عمله إلا ما نوى »

باب التيمم

وصفته أن يضرب بيديه على الصعيد الطيب ضربة واحدة فيمسح بهما وجهه وكفيه ، لقول النبي ﷺ لعمار « إنما كان يكفيك هكذا . وضرب بيديه الأرض فمسح بهما وجهه وكفيه » وإن تيمم بأكثر من ضربة أو مسح أكثر جاز . وله شروط أربعة : (أحدها) العجز عن استعمال الماء ، إما لعدمه ، أو لخوف الضرر من استعماله لمرض أو برد شديد ،

باب التيمم

(وصفته أن يضرب بيديه على الصعيد الطيب ضربة واحدة فيمسح بهما وجهه وكفيه ، لقول النبي ﷺ فى حديث عمار « إنما كان يكفيك هكذا » وضرب بيده الأرض فمسح بهما وجهه وكفيه »(١) متفق عليه . وقال القاضى : المسنون ضربتان يمسح بأحداهما وجهه وبالأخرى يديه إلى المرفقين ، لما روى ابن الصمة عن النبي ﷺ قال « التيمم ضربة للوجه ، وضربة لليدين إلى المرفقين »(٢) . ولنا ما سبق ، وأما حديث ابن الصمة ففى الصحيح مسح وجهه ويديه فيكون حجة لنا ، لأن اليد عند اطلاق الشرع تتناول اليد إلى الكوع بدليل قوله سبحانه ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء ﴾(٣) الآية ، وذكر الضربتين فيه فلم يصح ، قال أحمد : من قال ضربتين فإنما هو شيء زاده)

١٠٨ مسألة — (وإن تيمم بأكثر من ضربة أو مسح أكثر جاز) لحديث ابن الصمة فإنه دل على جواز التيمم بضربتين ، وحديث عمار يدل على الإجزاء بضربة ، ولا تنافى بينهما . ولأن الله سبحانه قال (فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه)(٤) ولم يذكر عدداً . ومن ضرب ضربتين أو مسح أكثر من اليد [إلى الكوع (١)] فقد وفى بموجب النص

١٠٩ مسألة — (وله شروط أربعة : أحدها العجز عن استعمال الماء ، إما لعدمه لقوله سبحانه (فلم تجدوا ماء فتيمموا)(٥) ، (أو لخوف الضرر من استعماله لمرض أو برد شديد) أو جرح لقوله سبحانه (وإن كنتم مرضى أو على سفر)(٦) الآية =

---

(١) الزيادة من نسخة قلم

١ - رواه البخارى فى التيمم ... ومسلم فى الحيض رقم (٣٦٧)

٢ - رواه البخارى فى ... ومسلم فى الحيض رقم (٣٦٩)

٣ - المائدة : ٣٨

٤ - النساء : ٤٣

٥ - المائدة : ٦

٦ - النساء : ٤٣

أو لخوف العطش على نفسه أو رفيقه أو بهيمته ، أو خوف على نفسه أو ماله فى طلبه أو تعذر إلا بثمن كثير فإن أمكنه استعماله فى بعض بدنه ، أو وجد ماء لا يكفيه لطهارته استعمله وتيمم للباقى . (والثانى) دخول الوقت ، فلا يتمم لفريضة قبل وقتها ، ولا لنافلة فى وقت النهى عنها ،

= ولحديث عمرو : احتلمت فى ليلة باردة فخشيت إن اغتسلت أن هلك فتيممت وصليت بأصحابى ، وعلم النبى ﷺ بذلك فلم يأمره بالإعادة ، رواه أبو داود

مسألة — (أو لخوف العطش على نفسه) حكاه ابن المنذر اجماعاً (أو لخوفه على رفيقه أو بهيمته ، أو خوف على نفسه أو ماله فى طلبه) لأنه خائف الضرر باستعماله فجاز له التيمم لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار »

مسألة — (أو تعذر إلا بثمن كثير) يزيد على ثمن المثل ، أو لمن يعجز عن أدائه كذلك .

١١٢ مسألة — (فإن أمكنه اســتعماله فى بعض بدنه) ولم يمكن فى بعضه كالمجروح استعمله وتيمم للباقى لأنه خائف على نفسه أشبه المريض

مسألة — (وإن وجد ماء لا يكفى [لطهارته(١)] لزمه استعماله وتيمم للباقى) لقوله عليه السلام « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » هذا إن كان جنباً ، وإن كان محدثاً فعلى وجهين : أحدهما يلزمه استعماله كالجنب ، والثانى لا يلزمه وهذا مبنى على وجوب الموالاة وفيها روايتان ، فإن قلنا بوجوبها لم يلزمه استعماله لأنه لا يفيد ، وإن قلنا إنها غير واجبة لزمه لأنها لا تفيد رفع الحدث عن بعض بدنه ، وأما الجنابة فليس فيها موالاة لأن الأصل عدم الموالاة فى الطهارتين ، لأن الله أمر بالغسل فيها [لا غير(١)] وإنما وجبت فى الوضوء لأن النبى ﷺ أمر الذى رأى فى قدمه لمعة لم يصبها الماء بإعادة الوضوء والصلاة [أخرجه أبو داود(١)] فبقى غسل الجنابة على الأصل

الشرط (الثانى دخول الوقت ، فلا يجوز التيمم لفرض قبل دخول وقته ولا لنافلة فى وقت النهى عنها) لأنه قبل الوقت مستغن عن التيمم فلم يجز تيممه =

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

(الثالث) النية ، فإن تيمم لنافلة لم يصل بها فرضاً . وإن تيمم لفريضة فله فعلها وفعل ما شاء من الفرائض والنوافل حتى يخرج وقتها . (الرابع) التراب فلا يتيمم إلا بتراب طاهر له غبار ، ويبطل التيمم ما يبطل طهارة الماء ، وخروج الوقت ، والقدرة على استعمال الماء وإن كان فى الصلاة

= كما لو تيمم وهو واجد الماء ، ولأن التيمم إنما جاز للحاجة إلى الصلاة ، وقبل الوقت هو غير محتاج إلى الصلاة ، وكذلك وقت النهى

الشرط (الثالث النية) لقوله عليه السلام « إنما الأعمال بالنيات »

١١٤ مسألة — (فإن تيمم لنافلة لم يصل به فرضاً) لأن التيمم لا يرفع الحدث . فلا يباح الفرض حتى ينويه لقوله عليه السلام « إنما الأعمال بالنيات »

١١٥ مسألة — (وإن تيمم لفريضة فله فعلها) لأنه نواها (وله فعل ما شاء من الفرائض والنوافل حتى يخرج وقتها لأنها طهارة أباحت فرضاً فأباحت سائر ما ذكرناه أشبه الوضوء

الشرط (الرابع التراب ، فلا يتيمم إلا بتراب طاهر) لأن الله سبحانه قال (فتيمموا صعيداً طيباً)[1] قال ابن عباس : الصعيد تراب الحرث والطيب الطاهر ، ويشترط أن يكون (له غبار) لقوله سبحانه (فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه)[2] ومن للتبعيض ، وما لا غبار له لا يمسح بشئ منه

١١٦ مسألة — (ويبطل التيمم ما يبطل طهارة الماء) لأنه بدل عنه

١١٧ مسألة — (ويبطل بخروج الوقت) لأنها طهارة ضرورة فتقدر بقدر الضرورة ، وقدر الضرورة الوقت فتقيد به لأنه وقت الحاجة

١١٨ مسألة — (ويبطل بالقدرة على استعمال المـاء) لقوله عليه السلام « التراب كافيك ما لم تجد الماء ، فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك »[3] أخرجه أبو داود

١١٩ مسألة — وتبطل طهارته (وإن كان فى الصلاة) ، لأنه لو كان خارج الصلاة ابطلت فكذلك فى الصلاة

باب الحيض

ويمنع عشرة أشياء : فعل الصلاة ، ووجوبها ، وفعـل الصيام ، والطواف ، وقراءة القرآن ، ومس المصحف ، واللبث فى المسجد ، والوطء فى الفرج ، وسنة الطـــــلاق ،

باب الحيض *

(ويمنع الحيض عشرة أشياء : فعل الصلاة . ووجوبها) لقوله عليه السلام « إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة » متفق عليه ، وقالت عائشة رضى الله عنها « كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة » متفق عليه ، ولو كانت واجبة لأمر بقضائها .

١٢٠ مسألة — (وفعل الصيام) ولا يسقط وجوبه لحديث عائشة رضى الله عنها ، وقال ﷺ « أليس إحداكن إذا حاضت لم تصم ولم تصل ؟ قلن بلى » رواه البخارى

١٢١ مسألة — (والطواف) بالبيت لقوله ﷺ لعائشة « إذا حضت فافعلى ما يفعل الحاج ، غير ألا تطوفى بالبيت حتى تطهرى » متفق عليه .

١٢٢ مسألة — (وقراءة القرآن) لقوله عليه السلام « لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن » رواه أبو داود

١٢٣ مسألة — (ومس المصحف) لقوله سبحانه (لا يمسه إلا المطهرون)

١٢٤ مسألة — (واللبث فى المسجد) لقوله عليه السلام « لا أحل المسجد لحائض » رواه أبو داود

١٢٥ مسألة — (والوطء فى الفرج) لقوله سبحانه (فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن) ولقوله عليه السلام « اصنعوا كل شئ إلا النكاح » رواه أبو داود

١٢٦ مسألة — (وسنة الطلاق) لأن ابن عمر لمـا طلق امرأته وهى حائض أمره رسول الله ﷺ بالرجعة حتى تطهر [ثم تحيض ثم تطهر(١)] ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك

---

(١) من نسخة قطر

والاعتداد بالأشهر . ويوجب الغسل ، والبلوغ ، والاعتداد به . فإذا انقطع الدم أبيح فعل الصــوم ، والطلاق ، ولم يبح سائرها حتى تغتسل .

---

١٢٧ مسألة — (والاعتداد بالأشهر) لأنها إذا صارت تحيض اعتدت بالحيض لقوله سبحانه (يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء[1])

١٢٨ مسألة — (ويوجب الغسل) لقوله عليه السلام « دعى الصلاة قدر الأيام اللتى كنت تحيضين فيها ثم اغتسلى وصلى » متفق عليه

١٢٩ مسألة — (والبلوغ) يعنى يثبت به البلوغ ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار[2] » أوجب عليها السترة بوجود الحيض ، دل على أن التكليف حصل به ، وإنما حصل ذلك بالبلوغ

١٣٠ مسألة — (والاعتداد به) يعنى إذا وجد اعتدت به ، لقوله سبحانه (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء[3]) وقبل أن تحيض كانت تعتد بالشهور لقوله تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن[4])

١٣١ مسألة — (فإذا انقطع الدم أبيح فعل الصوم) للحائض كما يباح للجنب

١٣٢ مسألة — (ويباح الطلاق) إذا انقطع الدم لأنه إنما حرم طلاق الحائض وهذه طاهر

١٣٣ مسألة — (ولا يباح سائرها حتى تغتسل) ، أما الصلاة فلا تباح لها لقيام الحدث بها ، وكذا الطواف لأنه صلاة ، ولا يباح لها قراءة القرآن ولا مس المصحف ولا اللبث فى المسجد لقيام الحدث الأكبر بها ولما سبق فى أول الباب . ولا يباح الوطء فى الفرج لأن الله سبحانه أباحه بشرطين انقطاع الدم والغسل بقوله سبحانه (ولا تقربوهن حتى يطهرن[5]) معناه حين ينقطع دمهن ، ثم قال (فإذا تطهرن) معناه اغتسلن (فأتوهن)

١٣٤ مسألة — وأما منع الاعتداد بالأشهر فباق لأنها صارت ممن تحيض فعدتها الحيض

[1] البقرة : ٢٢٨
[2] رواه ابو داود في الصلاة رقم ٦٤١ وحسنه الترمذي رقم (٣٧٧) وصححه ابن خزيمة ابن ماجه ٦٥٥
[3] البقرة : ٢٢٨
[4] الطلاق : ٤
[5] البقرة : ٢٢٢

ويجوز الاستمتاع من الحائض بما دون الفرج لقول رسول الله ﷺ « اصنعوا كل شيء غير النكاح » وأقل الحيض يوم وليلة ، وأكثره خمسة عشر يوماً . وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً ، ولا حد لأكثره ، وأقل سن تحيض له المرأة تسع سنين ، وأكثره ستون ،

---

١٢٥ مسألة — (ويجوز الاستمتاع من الحائض بما دون الفرج) كالقبلة ونحوها لما روى أن عائشة رضى الله عنها قالت : « كان رسول الله ﷺ يأمرنى فأتزر فيباشرنى وأنا حائض » متفق عليه . و (قال عليه السلام : اصنعوا كل شيء إلا النكاح)

١٢٦ مسألة — (وأقل الحيض يوم وليلة ، وأكثره خمسة عشر يوماً) لأن الشارع علق على الحيض أحكاماً ولم يبين أقله وأكثره نعلم أنه رد ذلك إلى العرف والعرف شاهد بذلك ، قال عطاء : رأينا من تحيض يوماً ورأينا من تحيض خمسة عشر يوماً . وحكى ذلك عن غيره

١٢٧ مسألة — (وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً) لما روى [شريح(١)] عن على رضى الله عنه أنه سئل عن امرأة ادعت انقضاء عدتها فى شهر فقال لشريح : قل فيها . قال إن جاءت ببطانة من أهلها يشهدون أنها حاضت فى شهر ثلاث مرات تترك الصلاة فيها وإلا فهى كاذبة ، فقال على : قالون . يعنى جيد بلسان الروم . وهذا اتفاق منهما على إمكان ثلاث حيضات فى شهر ، ولا يمكن إلا بما ذكرنا من أقل الطهر ، ويكون أقل الحيض يوماً وليلة ، وعنه أقله خمسة عشر لقول النبى ﷺ « تمكث إحداكن شطر عمرها لا تصلى »

١٢٨ مسألة — (وليس لأكثره حد) لأنه لا نص فيه ولا نعلم له دليلا

١٢٩ مسألة — (وأقل سن تحيض له المرأة تسع سنين) فإذا رأت قبل ذلك دماً فليس بحيض ولا تتعلق به أحكامه لأنه لم يثبت فى الوجود لامرأة حيض قبل ذلك . وقد روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهى امرأة

١٣٠ مسألة — (وأكثره ستون) سنة لأنها إذا بلغت ذلك يئست من الحيض لأنه لم يوجد بمثلها حيض معتاد ، فإن رأت دماً فهو دم فساد

---

(١) عن نسخة قطر

والمبتدأة إذا رأت الدم لوقت تحيض فى مثله جلست[١]، فإن انقطع لأقل من يوم وليلة فليس بحيض ، وإن جاوز ذلك ولم يعبر أكثر الحيض فهو حيض ، فإذا تكرر ثلاثة أشهر بمعنى واحد صار عادة ،

---

١٤١ مسألة — وعنه أن أكثره خمسون سنة ، فإن رأت دماً بعد الخمسين ففيه روايتان : إحداهما هو دم فساد أيضاً لأن عائشة قالت : إذا بلغت المرأة خمسين سنة خرجت من حد الحيض ، والثانية إن تكرر بها الدم فهو حيض وهذه أصح لأن ذلك قد وجد فروى أن هندا بنت أبى عبيدة بن عبد الله بن زمعة ولدت موسى ابن عبد الله بن حسن بن حسن بن على رضى الله عنه ولها ستون سنة . ذكره الزبير بن بكار فى كتاب النسب وقال : لا تلد لخمسين إلا عربية ، ولا تلد لستين إلا قرشية . وعنه أن نساء العجم ييئسن فى خمسين سنة ، ونساء العرب إلى ستين لأنهن أقوى جبلة

١٤٢ مسألة — (والمبتدأة إذا رأت الدم لوقت تحيض لمثله جلست) يعنى تركت الصلاة [لأنه يمكن أن يكون حيضاً فتركت الصلاة من أجله كغير المبتدأة[١]]

١٤٣ مسألة — (فإن انقطع لأقل من يوم وليلة فليس بحيض) ويكون دم فساد ، (وإن جاوز ذلك ولم يعبر[٢] أكثر الحيض فهو حيض) لأنه دم يصلح أن يكون حيضاً فتجلسه كاليوم والليلة ، (فإذا تكرر ثلاثة أشهر بمعنى واحد صار عادة) لتكراره فى الأشهر الثلاثة ، لأن العادة من المعاودة ، وعنه إذا زاد على يوم وليلة روايات أربع : إحداهن هذه المذكورة ، والثانية تغتسل عقيب اليوم والليلة وتصلى لأن العبادة واجبة بيقين ، وما زاد على أقل الحيض مشكوك فيه فلا تسقطها بالشك ، فإن انقطع دمها ولم يعبر[٢] أكثر الحيض اغتسلت غسلا ثانياً ثم تفعل ذلك فى شهر آخر ، وعنه فى شهرين ، فإن كان فى الأشهر كلها مدته واحدة علمت أن ذلك حيضها فانتقلت إليه وعملت عليه وأعادت ما صامته من الفرض لأنا تبينا أنها صامته فى حيضها ، والثالثة تجلس ستا أو سبعا لأنه غالب حيض النساء . ثم تغتسل وتصلى ، والرابعة تجلس عادة نسائها* لأن الغالب أنها تشبههن فى ذلك

---

(١) عن نسخة

٢. عبر الغلام معبر كاد يحتلم وهنا لم يعبر أي يبلغ انظر القاموس المحيط ٢/٨٥-٨٦

* أي قريباتها

وإن عبر أكثر الحيض فالزائد استحاضة . وعليها أن تغتسل عند آخر الحيض، وتغسل فرجها وتعصبه ، ثم تتوضأ لوقت كل صلاة وتصلى . وكذا حكم من به سلس البول وما فى معناه . فاذا استمر بها الدم فى الشهر الآخر فان كانت معتادة فحيضها أيام عادتها ، وإن لم تكن معتادة وكان لها تمييز — وهو أن يكون بعض دمها أسود ثخينا وبعضه أحمر رقيقاً — فحيضها زمن الأسود الثخين ،

---

١٤٤ مسألة — (وإن عبر) يعنى زاد على (أكثر الحيض فالزائد استحاضة ، وعليها أن تغتسل عند آخر الحيض) لأن الحائض إذا طهرت وجب عليها الغسل [بالاجماع[1]] لقوله سبحانه وتعالى (فإذا تطهرن فأتوهن) الآية

١٤٥ مسألة — والمستحاضة فى حكم الطاهرات فى وجوب العبادة وفعلها ، (فاذا أرادت الصلاة غسلت فرجها وما أصابها من الدم حتى إذا استنقت عصبت فرجها) واستوثقت بالشد والتلجم ، وهو أن تستثفر بخرقة مشقوقة الطرفين تشدهما على جنبيها ووسطها على الفرج وهو قوله عليه السلام فى حديث أم سلمة « لتستثفر بثوب » وقال لحمنة « تلجمى » . (ثم تتوضأ لوقت كل صلاة وتصلى) لما روى أن النبى ﷺ قال لحمنة بنت جحش حين شكت إليه كثرة الدم « أنعت لك الكرسف » يعنى به القطن تحشى به المكان ، قالت : إنه أشد من ذلك ، قال « تلجمى » . وفى حديث أم سلمة أن امرأة كانت تهراق الدماء على عهد رسول الله ﷺ ، فاستفتت لها أم سلمة رسول الله ﷺ فقال « لتنظر عدة الليالى والأيام التى كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذى أصابها [فتترك الصلاة قدر ذلك الذى أصابها[1]] فاذا هى خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر بثوب ثم لتصل » رواه أبو داود (ومن به سلس البول فى معنى الاستحاضة) ولا فرق بينهما [ومثله الجريح الذى لا يرقأ دمه[1]]

مسألة — (فاذا استمر بها الدم فى الشهر الآخر فان كانت معتادة فحيضها أيام عادتها) لقول النبى ﷺ لفاطمة بنت أبى حبيش « دعى الصلاة قدر الأيام التى كنت تحيضين فيها ثم اغتسلى وصلى » متفق عليه

١٤٧ مسألة — (وإن لم تكن معتادة وكان لها تمييز — وهو أن يكون بعض دمها أسود ثخينا وبعضه أحمر رقيقا — فحيضها زمن الأسود الثخين) لما روى أن =

---

(١) عن نسخة قطر

وان كانت مبتدأة أو ناسية لعادتها ولا تميز لها فحيضها من كل شهر ستة أيام أو سبعة لأنه غالب عادات النساء ، والحامل لا تحيض إلا أن ترى الدم قبل ولادتها بيوم أو يومين أو ثلاثة فيكون دم نفاس

باب النفاس

وهو الدم الخارج بسبب الولادة ، وحكمه حكم الحيض فيما يحل ويحرم ويجب ويسقط به . وأكثره أربعون يوما

= فاطمة بنت أبي حبيش قالت : يا رسول الله إني استحاض فلا أطهر ، أفأدع الصلاة ؟ قال « إن ذلك عرق وليس بالحيضة ، فإذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة ، فإذا أدبرت فاغسلى عنك الدم وصلى » متفق عليه ، يعنى بإقباله سواده ونتنه ، وبإدباره رقته وحمرته ، وفى لفظ قال لها « إذا كان دم الحيض فإنه أسود يعرف فأمسكى عن الصلاة ، فإذا كان الآخر فتوضئى ، إنما ذلك عرق » رواه النسائى ، ولأنه خارج من الفرج موجب للغسل فيرجع إلى صفته عند الاشتباه كالمذى والمنى

١٤٨ مسألة — (وإن كانت مبتدأة أو ناسية لعادتها ولا تميز لها فحيضها من كل شهر ستة أيام أو سبعة ، لأنه غالب عادات النساء) ، وعنه تجلس عادة نسائها لأن الظاهر أنها تشبههن فى ذلك ، وعنه أقله لأنه اليقين ، وعنه أكثره يصلح أن يكون حيضا

١٤٩ مسألة — (والحامل لا تحيض) لقوله عليه السلام فى سبايا أوطاس : « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرئ بحيضة » فجعل وجود الحيض علما على براءة الرحم ، ولو كان يجتمع معه لم يكن وجوده علما على عدمه

١٥٠ مسألة — (إلا أن ترى الدم قبل ولادتها بيومين أو ثلاثة فيكون دم نفاس لأنه دم سببه الولادة فكان نفاسا كالخارج بعد الولادة ، والله أعلم

باب النفاس

(وهو الدم الخارج بسبب الولادة ، وحكمه حكم الحيض فيما يحل ويحرم ويجب ويسقط به) لأنه دم حيض مجتمع احتبس لأجل الحمل (وأكثره أربعون يوماً) لما روت أم سلمة قالت : كانت النفساء على عهد رسول الله ﷺ تقعد بعد =

ولا حد لأقله . ومتى رأت الطهر اغتسلت وهى طاهرة ، وإن عاد فى مدة الأربعين فهو نفاس أيضاً

كتاب الصلاة

روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول «خمس صلوات كتبهن الله على العبادة فى اليوم والليلة ، فمن حافظ عليهن كان له عهد عند الله أن يدخله الجنة ، ومن لم يحافظ عليهن لم يكن له عند الله عهد ، إن شاء عذبه وإن شاء غفر له» . فالصلوات الخمس واجبة على كل مسلم عاقل بالغ

١ـ رواه ابو داود رقم (٤٢٥) والامام مالك ١/١٢٣ والنسائي ١/٢٣٠ وابن ماجة رقم (١٤٠١) والامام احمد ٥/٢١٥ واسناده صحيح

= نفاسها أربعين يوما أو أربعين ليلة رواه أبو داود والترمذى وقال : أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم من التابعين أن النفساء تدع الصلاة أربعين يوماً ، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك فتغتسل وتصلى (عارضة الاحوذي ١/٢٩٩)

٢ـ رواه ابو داود رقم (٣١١) والترمذي (١٣٩) في الطهارة ولا يعرف هذا الحديث النجاري قاله الترمذي وله شواهد يرتقي بها الى الحسن اوردها الزيلعي في نصب الراية ١/٢٠٥ ورواه الامام احمد ٦/٣٠٠ الارواء ٢٠١ وغيرهم

١٥١ مسألة (وليس لأقله حد ، أى وقت رأت الدم لطهر فهى طاهر) تغتسل وتصلى كالحيض

١٥٢ مسألة — (فإن عاد فى مدة الأربعين فهو نفاس (لأنه فى مدته أشبه الأول . وعنه أنه مشكوك فيه ، تصوم وتصلى وتقضى الصوم احتياطا ، لأن الصوم واجب بيقين فلا يجوز تركه لعارض مشكوك فيه ، ويفارق الحيض المشكوك فيه وهو ما زاد على الست والسبع فى حق الناسية فإنه يتكرر ويشق قضاؤه والنفاس بخلافه

كتاب الصلاة ★

مسألة ١٥٣ — (الصلوات الخمس واجبة على كل مسلم عاقل بالغ) لقوله عز وجل (إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا[٣]) ، وقال فى حديث معاذ لما بعثه إلى اليمن «إنك تأتى قوما من أهل الكتاب ، فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله . فإن هم أطاعوك لذلك فأخبرهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة[٤]» متفق عليه ، ولأن الكافر لا يصح منه أداؤها ولا يلزمه قضاؤها أشبه المجنون فإنها لا تجب عليه ولا على الصبى ، لقوله عليه السلام «رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون حتى يفيق ، والصبى حتى يبلغ ، والنائم حتى يستيقظ[٥]»

٣ـ النساء : ١٠٣

والصلاة : الركن الثاني من اركان الاسلام فرضها الله على الأمة الاسلامية حرها وعبدها ذكرها وانثاها حين عرج الرسول عليه الصلاة والسلام الى السماء

٤ـ رواه البخاري ٥/٧٣ ح١٤٩٦ ومسلم في الايمان رقم (٥٠) (١٩) وابو داود في الزكاة رقم (١٥٨٤) وغيرهم

٥ـ رواه البخاري في الطلاق وابو داود رقم (٤٣٩٨) في الحدود وابن ماجه في الطلاق رقم (٢٠٤١) والامام احمد في "مسنده" ٦/١٠٠ و٦/١٥٦ وغيرهم

إلى الحائض والنفساء . فمن جحد وجوبها لجهله عرّف ذلك ، وإن جحدها عنادا كفر . ولا يحل تأخيرها عن وقت وجوبها إلا لناو جمعها أو مشتغل بشرطها ، فإن تركها تهاونا بها استتيب ثلاثاً ، فإن تاب وإلا قتل

---

١٥٤ مسألة — (إلا الحائض والنفساء) لقول عائشة : كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة متفق عليه ، والنفساء مثلها

١٥٥ مسألة — (فمن جحد وجوبها لجهله عرف ذلك ، وإن جحدها عناداً كفر) بالإجماع وحكمه حكم المرتدين ، وإن كان متهاوناً بها وهو مقر بوجوبها دعى إليها ويقال له : إن صليت وإلا قتلناك . فإن صلى وإلا قتل بالسيف ، لقوله عليه السلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأنى رسول الله ، ويقيموا الصلاة ، ويؤتوا الزكاة » حديث صحيح

١٥٦ مسألة — (ولا يحل تأخيرها عن وقتها) لقوله عليه السلام فى حديث قتادة « أما إنه ليس فى النوم تفريط ، إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى ، فمن فعل ذلك فليصلها حين ينتبه لها » أخرجه مسلم ، وهذا يدل على أنه لا يجوز تأخيرها عن وقتها لأنه سماه تفريطا

١٥٧ مسألة — (إلا لناو جمعها) فيجوز تأخير الأولى حتى يدخل وقت الثانية ، لأن النبى ﷺ كان يفعله ، متفق عليه

١٥٨ مسألة — (ويجوز تأخيرها للمشتغل بشرطها) لأنها لا تصح بدون شرطها المقدور عليه . فمتى كان شرطاً مقدوراً عليه وجب عليه الاشتغال بتحصيله ولا يأثم بتأخير الصلاة فى مدة تحصيله كالمشتغل بنفس الوضوء والاغتسال

١٥٩ مسألة — (فإن تركها تهاوناً بها استتيب ثلاثا . فإن تاب وإلا قتل) بالسيف لما سبق . واختلفت الرواية فى الذى يجب قتله . فقال القاضى فيه روايتان : إحداهما يجب قتله إذا ترك صلاة واحدة حتى تضايق وقت الثانية . لأنه إذا ترك الأولى لم يعلم أنه عزم على تركها . فإذا خرج وقتها علمنا أنه تركها . لكن لا يجب قتله لأنها فائتة والفائتة وقتها موسع فيصير له حتى يتضايق وقت الثانية . والرواية الثانية لا يجب قتله حتى يترك ثلاث صلوات ويتضايق وقت الرابعة عن فعلها لأنه قد يترك الصلاة والصلاتين والثلاث لشبهة . فإذا رأيناه ترك الرابعة علمنا أنه عزم على =

باب الأذان والإقامة

وهما مشروعان للصلوات الخمس دون غيرها ، للرجال دون النساء .
والأذان خمس عشرة كلمة لا ترجيع فيه ، والإقامة إحدى عشرة كلمة .

= تركها فيجب قتله لقوله عليه السلام « من ترك الصلاة متعمداً فقد برئت منه الذمة » وهذا يدل على إباحة قتله ، وقال عليه السلام « نهيت عن قتل المصلين » فمفهومه أنه لم ينه عن قتل غيرهم ، وقال « بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة » رواه مسلم ، والكفر مبيح للقتل بدليل قوله لا يباح دم مسلم إلا باحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق » متفق على معناه

مسألة — فإذا وجب قتله لم يقتل حتى يستتاب ثلاثاً ويضيق عليه ويدعى إلى فعل كل صلاة في وقتها ويقال له : إن صليت وإلا قتلناك لأنه قتل لترك واجب فتتقدمه الاستتابة كقتل المرتد ، فإن تاب وإلا قتل بالسيف لقوله عليه السلام « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » رواه مسلم

باب الأذان والإقامة*

(وهما مشروعان للصلوات الخمس دون غيرها) لأن المقصود منه الإعلام بوقت المفروضة على الأعيان ، وهذا لا يوجد في غيرها . ولأن مؤذني النبي ﷺ إنما كانوا يؤذنون لها دون غيرها . وذلك مشروع (للرجال دون النساء) وقال الحسن وإبراهيم الشعبي وسليمان بن يسار : ليس على النساء أذان ولا إقامة ، رواه سعيد في سننه

مسألة — (والأذان خمس عشرة كلمة لا ترجيع فيه ، والإقامة إحدى عشرة كلمة) وأصله حديث عبد الله بن زيد أنه قال : لما أمر رسول الله ﷺ بالناقوس ليضرب به الناس لجمع الصلاة طاف بي — وأنا نائم — رجل يحمل ناقوساً فقلت : يا عبد الله أتبيع الناقوس ؟ قال : وما تصنع به ؟ فقلت : ندعو به إلى الصلاة . قال : أفلا أدلك على ما هو خير من ذلك ؟ فقلت : بلى . فقال : تقول « الله أكبر الله أكبر ، الله أكبر الله أكبر . أشهد أن لا إله إلا الله . أشهد أن لا إله إلا الله . أشهد أن محمداً رسول الله ، أشهد أن محمداً رسول الله . حي على الصلاة ، حي على =

ويبنغى أن يكون المؤذن أمينا ، صيتا ، عالما بالأوقات . ويستحب أن يؤذن قائما ، متطهراً على موضع عال ، مستقبل القبلة . فإذا بلغ الحيعلة التفت يمينا وشمالا ولا يزيل قدميه ، ويجعل إصبعيه فى أذنيه ،

= الصلاة . حى على الفلاح ، حى على الفلاح . الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله » قال ثم استأخر عنى غير بعيد قال : ثم تقول إذا قمت للصلاة – فذكر الإقامة مفردة غير أنه يقول « قد قامت الصلاة » مرتين . ثم لما أصبحت أتيت النبى ﷺ فأخبرته بما رأيت فقال « إنها لرؤيا حق إن شاء الله تعالى . فقم مع بلال فألق عليه ما رأيت فيؤذن به فانه أندى صوتا منك » (1) رواه أبو داود وصححه الترمذى . فهذه صفة الأذان والإقامة المستحبين ، لأن بلالا كان يؤذن به سفراً وحضراً مع رسول الله ﷺ إلى أن مات . والترجيع أن يذكر الشهادتين مرتين يخفض بذلك صوته ثم يعيدهما رافعا بهما صوته ، وتثنية الاقامة أن يجعلها مثل الأذان ، فإن رجع فى الأذان أو ثنى الإقامة فلا بأس فإنه قد روى فى حديث أبى محذورة (2) كذلك وهو حديث صحيح

مسألة ١٦٢ (ويبنغى أن يكون المؤذن أميناً ، صيتاً ، عالماً بالأوقات) لأنه يؤتمن على الأوقات ، فإن لم يكن عدلاً غرهم بأذانه فى غير الوقت ، ويكون صيتاً لأنه أبلغ فى الإعلام المقصود بالأذان ، وقال النبى ﷺ لعبد الله « ألقه على بلال فإنه أندى صوتا منك » (3) ويكون علما بالأوقات ليتمكن من الأذان فى أوائلها

مسألة ١٦٣ (ويستحب أن يؤذن قائما) لقول النبى ﷺ لبلال « قم فأذن » ، ولأنه أبلغ فى الإسماع ، ويكون (متطهرا) لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال « لا يؤذن إلا متوضئ » (4) رواه الترمذى ، وروى موقوفا على أبى هريرة وهو أصح

١٦٤ مسألة – ويكون (على موضع عال) لأنه أبلغ فى الإعلام ، وقد روى أن بلالا كان يؤذن على سطح امرأة (5)

١٦٥ مسألة – ويكون (مستقبل القبلة) وهذا إجماع ولأن مؤذنى رسول الله ﷺ كانوا يؤذنون مستقبلى القبلة

١٦٦ مسألة – (فإذا بلغ الحيعلة التفت يميناً وشمالاً ولا يزيل قدميه ، ويجعل إصبعيه فى أذنيه) ، لما روى أبو جحيفة قال : أتيت النبى ﷺ وهو فى قبة حمراء =

(حواش مخطوطة باليد فى الهامش:)

١- رواه أبو داود رقم (٤٩٩) فى الصلاة والترمذى رقم (١٨٩) فى أبواب الصلاة وإسناده حسن وقال الترمذى : إسناده حسن صحيح مع أن فيه عنعنة ابن إسحاق وصرح بالتحديث عند أبى داود

٢- رواه أبو داود رقم (٥٠٢) وإسناده صحيح

٣- رواه أبو داود رقم (٤٩٩) فى الصلاة

٤- رواه الترمذى فى أبواب الصلاة رقم (٢٠٠) وإسناده ضعيف ورقم (٢٠١) موقوفاً على أبى هريرة وإسناده منقطع

٥- رواه أبو داود رقم (٥١٩) فى الصلاة وفى إسناده ابن إسحاق وهو مدلس

الحيعلة : اختصار لحى على الصلاة ...

ويترسل فى الأذان ويحدر الإقامة ، ويقول فى أذان الصبح بعد الحيعلة « الصلاة خير من النوم » مرتين ، ولا يؤذن قبل الأوقات إلا لها ، لقول رسول الله ﷺ « إن بلالا يؤذن بليل ، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم » . ويستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول ، لقول رسول الله ﷺ « إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول »

= من أدم ، وأذن بلال فجعلت أتتبع فاه ههنا وههنا يمينا وشمالا يقول « حى على الصلاة ، حى على الصلاة . حى على الفلاح ، حى على الفلاح » متفق عليه ، وفى لفظ : ولم يستدر وإصبعاه فى أذنيه ، رواه الترمذى

١٦٧ مسألة — (ويترسل فى الأذان ويحدر الإقامة) لأن النبى ﷺ قال « يابلال إذا أذنت فترسل ، وإذا أقمت فاحدر » رواه أبو داود . ولأن الأذان إعلام الغائبين ، والترسل فيه أبلغ فى الإعلام . والإقامة إعلان الحاضرين ، فلم يحتج إلى الترسل فيها

١٦٨ مسألة — (ويقول فى أذان الصبح : « الصلاة خير من النوم » مرتين) رواه النسائى (ويكون بعد الحيعلة) لما روى النسائى عن أبى محذورة قال : قلت يا رسول الله علمنى سنة الأذان ، فذكر إلى أن قال بعد قوله حى على الفلاح « فإن كان صلاة الصبح قلت : الصلاة خير من النوم مرتين ، والله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله »

١٦٩ مسألة — (ولا يؤذن قبل الوقت إلا لها) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من السنة أن يؤذنوا للصلاة بعد دخول وقتها إلا الفجر (لقول النبى ﷺ : إن بلالا يؤذن بليل ، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم) متفق عليه . وخص الفجر بذلك لأنه وقت النوم لينتبه الناس ويتأهبوا إلى خروج الصلاة . وليس ذلك فى غيرها . وقال عليه السلام « ان بلالا يؤذن بليل ليوقظ نائمكم ويرجع قائمكم » رواه أبو داود

١٧٠ مسألة — (ويستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول المؤذن ، لما روى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ قال « إذا سمعتم النداء فقولوا كما يقول ») متفق عليه إلا فى الحيعلة فإنه يقول عندها ماروى عن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « إذا قال المؤذن الله أكبر الله أكبر فقال أحدكم الله أكبر الله أكبر ، ثم قال أشهد =

باب شروط الصلاة

وهي ستة : (أحدها) الطهارة من الحدث ، لقول رسول الله ﷺ « لا صلاة لمن أحدث حتى يتوضأ » . (الشرط الثانى) الوقت ، ووقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يصير ظل كل شيء مثله ، ووقت العصر – وهي الوسطى – من آخر وقت الظهر إلى أن تصفر الشمس .

= أن لا إله إلا الله فقال أشهد أن لا إله إلا الله ، ثم قال أشهد أن محمداً رسول الله فقال أشهد أن محمداً رسول الله ، ثم قال حي على الصلاة فقال لا حول ولا قوة إلا بالله ، ثم قال حي على الفلاح فقال لا حول ولا قوة إلا بالله ، ثم قال الله أكبر الله أكبر فقال الله أكبر الله أكبر ، ثم قال لا إله إلا الله فقال لا إله إلا الله مخلصاً من قلبه دخل الجنة » رواه مسلم[1] . قال الأثرم هذا من الأحاديث الجياد

باب شروط الصلاة

(هي ستة : أحدها الطهارة من الحدث ، لقول رسول الله ﷺ في حديث أبي هريرة « لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ »[2]) متفق عليه ، وقد مضى ذكر الطهارة وحكمها

(الثاني الوقت ، ووقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يصير ظل كل شيء مثله) بعد القدر الذي زالت عليه الشمس ، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « أمني جبريل عند البيت مرتين فصلى بي الظهر في المرة الأولى حين زالت الشمس والفيء مثل الشراك . ثم صلى بي المرة الأخيرة حين صار ظل كل شيء مثله وقال : الوقت ما بين هذين »[3] قال الترمذي حديث حسن ، ويعرف زال الشمس بطول الظل بعد تناهي قصره

١٧١ مسألة – (ووقت العصر وهي الوسطى) لما روى عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله يوم الأحزاب « شغلونا عن صلاة العصر صلاة الوسطى ، ملأ الله بيوتهم وقبورهم ناراً »[4] متفق عليه (وأول وقتها) إذا صار ظل كل شيء مثله وهو (آخر وقت الظهر) لقوله عليه السلام في حديث جبريل « وصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثله » (وآخره ما لم تصفر الشمس) لما روى ابن عمر أن رسول الله =

ثم يذهب وقت الاختيار ، ويبقى وقت الضرورة إلى غروب الشمس . ووقت المغرب إلى أن يغيب الشفق الأحمر ، ووقت العشاء من ذلك إلى نصف الليل ، ثم يبقى وقت الضرورة إلى طلوع الفجر الثانى ، ووقت الفجر من ذلك إلى طلوع الشمس ،

= صلى الله عليه وسلم قال « وقت العصر ما لم تصفر الشمس » رواه مسلم ، وعنه أن آخره إذا صار ظل كل شيء مثليه لقوله عليه السلام فى حديث جبريل « وصلى بى العصر فى المرة الأخيرة حين صار ظل كل شيء مثليه »

١٧٢ مسألة — (ثم يذهب وقت الاختيار ، ويبقى وقت الضرورة إلى غروب الشمس) ، والضرورة العذر ، يعنى لا يباح تأخيرها إلا لعذر ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أدرك سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته ، ومن أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته » متفق عليه . وفى رواية « من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة » متفق عليه

١٧٣ مسألة — (ووقت المغرب من الغروب إلى مغيب الشفق الأحمر) لما روى بريدة أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بلالا فأقام المغرب حين غابت الشمس ، ثم صلى المغرب فى اليوم الثانى قبل أن يغيب الشفق ، ثم قال « وقت صلاتكم ما بين ما رأيتم » رواه مسلم ، وفى لفظ رواه الترمذى : فأخر المغرب إلى قبيل أن يغيب الشفق

١٧٤ مسألة (ووقت العشاء من ذلك) يعنى من مغيب الشفق (إلى نصف الليل لما روى عبد الله بن عمرو أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « وقت العشاء إلى نصف الليل » رواه مسلم ، وعنه إلى ثلث الليل ما روى بريدة أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى العشاء فى اليوم الثانى حين ذهب ثلث الليل رواه مسلم من حديث ابن عباس فى صلاة جبريل مثله

١٧٥ مسألة — (ثم يذهب وقت الاختيار ويبقى وقت الضرورة إلى طلوع الفجر الثانى) وهو البياض المعترض فى المشرق ولا ظلمة بعده ، لحديث أبى هريرة « من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة » متفق عليه

١٧٦ مسألة — (ووقت الفجر من ذلك إلى طلوع الشمس) يعنى من طلوع =

ومن كبر للصلاة قبل خروج وقتها فقد أدركها ، والصلاة فى أول الوقت أفضل ، إلا فى العشاء الآخرة وفى شدة الحر الظهر . (الشرط الثالث) ستر العورة بما لا يصف البشرة ،

= الفجر الثانى إجماعاً إلى طلوع الشمس ، لما روى بريدة عن النبى ﷺ أنه أمر بلالا فأقام الفجر حين طلع الفجر ، فلما كان اليوم الثانى صلى الفجر فأسفر بها ثم قال « وقت صلاتكم ما بين ما رأيتم » ، وفى حديث أبى هريرة « من أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته » متفق عليه ، وللنسائى « فقد أدركها » .

١٧٧ مسألة — (ومن كبر للصلاة قبل خروج وقتها فقد أدركها) كذلك ، وأما ما دون الركعة فقال القاضى : ظاهر كلام أحمد أنه يدركها بإدراكه لأن الإدراك إذا تعلق به حكم فى الصلاة استوى فيه الركعة وما دونها كإدراك المسافر صلاة المقيم والمأموم صلاة الإمام .

١٧٨ مسألة — (والصلاة فى أول الوقت أفضل) لقوله عليه السلام : « أول الوقت رضوان الله ، وآخره عفو الله » [وروى أبو برزة قال « كان رسول الله ﷺ يصلى الهجير التى تدعونها الأولى حين تدحض الشمس » يعنى تزول . متفق عليه(1)]

١٧٩ مسألة — (إلا العشاء الآخرة) لقول أبى برزة « كان رسول الله ﷺ يستحب أن يؤخر العشاء » متفق عليه

١٨٠ مسألة — (وفى شدة الحر الظهر) لقول النبى ﷺ « أبردوا بالظهر فى شدة الحر ، فإن شدة الحر من فيح جهنم » متفق عليه

(الشرط الثالث ستر العورة بما لا يصف البشرة) واجب ، لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار » رواه أبو داود

١٨١ مسألة — ويجب سترها بما يستر لون البشرة من الثياب والجلود أو غيرها . فإن وصف لون البشرة لم يعتد به لأنه غير ساتر

---

(1) عن نسخة قطر

وعورة الرجل والأمة ما بين السرة والركبة ، والحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها ، وأم الولد والمعتق بعضها كالأمة ، ومن صلى فى ثوب مغصوب أو دار مغصوبة لم تصح صلاته ،

---

١٨٢ مسألة - (وعورة الرجل والأمة ما بين السرة والركبة) لما روى أبو أيوب الأنصارى قال : قال رسول الله ﷺ «أسفل السرة وفوق الركبتين من العورة» رواه أبو بكر بإسناده ، وعن جرهد أن رسول الله ﷺ قال له «غط فخذك ، فإن الفخذ من العورة» رواه الإمام أحمد فى المسند ، وعنه أنها الفرجان من الرجل لما روى أنس أن النبى ﷺ يوم خيبر حسر الإزار عن فخذه حتى أنى لأنظر إلى بياض فخذ رسول الله ﷺ ، رواه البخارى

١٨٣ مسألة - (والحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها) لقوله سبحانه ﴿ ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها ﴾ قال ابن عباس وجهها وكفيها . ولأنه يحرم ستر الوجه فى الإحرام وستر الكفين بالقفازين . ولو كانا عورة لم يحرم سترهما . وعنه فى الكفين هما عورة لأن المشقة لا تلحق بسترهما فأشبها سائر بدنها ، وما عدا هذا عورة لقول النبى ﷺ «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار» ، وعن أم سلمة أنها قالت : يا رسول الله تصلى المرأة فى درع وخمار وليس عليها إزار؟ فقال «نعم ، إذا كان سابغاً يغطى ظهور قدميها» رواه أبو داود

١٨٤ مسألة - وعورة الأمة كعورة الرجل لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال «إذا زوج أحدكم أمته عبده أو أجيره فلا ينظر إلى شىء من عورته . فإن ما تحت السرة إلى الركبة عورة» يريد الأمة ، رواه الدارقطنى . ولأن من لم يكن رأسه(٨) عورة لم يكن صدره عورة كالرجل

١٨٥ مسألة - (وأم الولد والمعتق بعضها كالأمة) لأن الرق باق فيها ، إلا أنه يستحب لهما التستر لما فيها من شبه الأحرار ، وعنه أنهما كالحرة لذلك

١٨٦ مسألة - (ومن صلى فى ثوب مغصوب أو دار مغصوبة لم تصح صلاته) لأنه استعمل فى شرط العبادة ما يحرم استعماله فلم يصح كما لو صلى فى ثوب نجس ، ولأن الصلاة قربة وهى منهى عنها على هذا الوجه فكيف يتقرب بما هو عاص =

---

(١) فى نسخة قطر بدنه

ولبس الذهب والحرير مباح للنساء دون الرجال إلا عند الحاجة ، لقول رسول الله ﷺ فى الذهب والحرير « هذان حرام على ذكور أمتى حل لإناثهم »* ، ومن صلى من الرجال فى ثوب واحد بعضه على عاتقه أجزأه ذلك ، فإن لم يجد إلا ما يستر عورته سترها ، فإن لم يكف جميعها ستر الفرجين ، فإن لم يكفهما جميعاً ستر أحدهما ، فإن عدم

= به أو يؤمر بما هو منهى عنه ؟ وعنه يصح لأن التحريم لا يعود إلى الصلاة فلم يمنع صحتها ، كما لو غسل ثوبه بماء مغصوب أو صلى من عليه عمامة حرير

١٨٧ مسألة — (ولبس الحرير والذهب مباح للنساء دون الرجال) لما روى أبو موسى أن رسول الله ﷺ قال « حرم لبس الحرير والذهب على ذكور أمتى وأحل لإناثهم »(١) قال الترمذى حديث صحيح ، قال ابن عبد البر : هذا إجماع

١٨٨ مسألة — (إلا عند الحاجة) كحكه أو قمل أو مرض ينفعه لبسه ، لأن أنسا روى أن عبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام شكوا القمل إلى رسول الله ﷺ فرخص لهما فى قميص الحرير فرأيته عليهما(٢) ، متفق عليه . وغير القمل الذى ينتفع فيه لبس الحرير فى معناه فيقاس عليه ، فأما لبسه للحرب فظاهر كلام أحمد رضى الله عنه إباحته مطلقاً لأنه سئل عن لبسه فى الحرب فقال : أرجو أن لا يكون به بأس

١٨٩ مسألة — (ومن صلى من الرجال فى ثوب واحد بعضه على عاتقه أجزأه ذلك) لما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال « لا يصلى الرجل فى الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شىء »(٣) متفق عليه

١٩٠ مسألة — (فإن لم يجد إلا ما يستر عورته سترها) لأن سترها شرط لصحة الصلاة وقد قدر عليه فلزمه كسائر شروطها ، ولأن ذلك واجب فى غير الصلاة ففيها أولى

١٩١ مسألة — (فإن لم يكف جميعها ستر الفرجين(٤)) لأنهما أغلظ (فإن لم يكفهما جميعاً ستر أيهما شاء) وستر الدبر أولى فى أحد الوجهين لأنه أفحش وفى الآخر القبل لأنه يستقبل به القبلة والدبر يستتر بالاليتين ، وأيهما ستر أجزأه (فإن عدم =

١٩٢ مسألة :

* ابوداود ٤٠٥٧ ن ١٩/٨ جـ ٢٠٩٥ه من حديث علي بن ابي طالب

١- رواه الترمذي في اللباس رقم (١٧٧٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح التلخيص ١/٥٥

٢- رواه البخاري في اللباس ١٠/٢٤٩ ومسلم في اللباس رقم (٢٠٧٦) والامام احمد في مسنده ٢/٢٤

٣- رواه البخاري في الصلاة ١/٢٩٨ ومسلم مساجد رقم (٥١٦) والامام احمد ٢/٥٥

عاتقه : منكبه

٤- ويصلي العاري جالسا وإن كانوا جماعة صار إمامهم وسطهم ويومئون بالركوع والسجود . وأولى العورة بالستر الفرجان

الستر بكل حال صلى جالساً يومئ بالركوع والسجود . وإن صلى قائماً جاز ، ومن لم يجد إلا ثوباً نجساً أو مكاناً نجساً صلى فيهما ولا إعادة عليه . (الشرط الرابع) الطهارة من النجاسة فى بدنه وثوبه وموضع صلاته ، إلا النجاسة المعفو عنها كيسير الدم ونحوه . وإن صلى وعليه نجاسة لم يكن علم بها — أو علم بها ثم نسيها — فصلاته صحيحة ، وإن علم بها فى

= الستر بكل حال صلى جالساً يومئ إيماء بالسجود) لأنه يحصل به ستر أغلظ العورة وهو آكد لذلك « وعنه يصلى قائماً ويركع ويسجد لأن المحافظة على ثلاثة أركان أولى من المحافظة على بعض شرط

١٩٢ مسألة — (ومن لم يجد إلا ثوباً نجساً أو مكاناً نجساً صلى فيهما ولا إعادة عليه) لأن ستر العورة واجب فى الصلاة وغيرها وهو مخاطب بها مأمور بها فإذا صلى فقد أتى بما أمر به فيخرج عن العهدة ، وعنه يعيد إذا صلى فى الثوب النجس لأنه ترك شرطاً مقدوراً عليه

(الشرط الرابع الطهارة من النجاسة فى بدنه وثوبه وموضع صلاته) لقوله عليه السلام لأسماء فى دم الحيض : « حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء وصلى فيه » فدل على أنها ممنوعة من الصلاة فيه قبل غسله

١٩٤ مسألة — (إلا النجاسة المعفو عنها كيسير الدم) لأنه عفى عنها لمشقة التحرز على ما سبق فى باب المياه

١٩٥ مسألة (وإن صلى وعليه نجاسة لم يكن علم بها أو علم بها ثم نسيها) ففيها روايتان : إحداهما يعيد لأنها طهارة واجبة فلم تسقط بالجهل كالوضوء ، والثانية لا يعيد لما روى أبو سعيد رضى الله عنه أن النبى ﷺ خلع نعليه فى الصلاة فخلع الناس نعالهم ، فقال « مالكم خلعتم نعالكم » فقالوا : رأيناك خلعت نعليك فخلعنا نعالنا ، فقال « أتانى جبريل عليه السلام فأخبرنى أن فيهما قذراً » رواه أبو داود ، فوجه الحجة أن النبى ﷺ لم يكن علم بالنجاسة حتى أخبر بها ، وبنى على صلاته . ولو بطلت لاستأنفها [كالسترة(١)] ، والناسى مثله فعلى هذا (إن علم بها فى=

---

(١) عن نسخة قطر

الصلاة أزالها وبنى على صلاته ، والأرض كلها مسجد تصح الصلاة فيها إلا المقبرة والحمام والحش وأعطان الإبل وقارعة الطريق . (الشرط الخامس) استقبال القبلة ، إلا فى النافلة على الراحلة للمسافر فإنه يصلى حيث كان وجهه ، والعاجز عن الاستقبال لخوف أو غيره فيصلى كيفما أمكنه ،

= الصلاة) فأمكنه إزالتها بغير عمل كثير (أزالها وبنى على صلاته) كما فعل النبى ﷺ ، وإن لم يمكنه إلا بعمل كثير استأنفها كالسترة إذا وجدها وهو فى الصلاة بعيدة منه

١٩٦ مسألة — (والأرض كلها مسجد) [وطهور[1]] (تصح الصلاة فيها) لقوله عليه السلام « جعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً »

١٩٧ مسألة — (إلا المقبرة والحمام والحش وأعطان الإبل) أما المقبرة والحمام فلما روى أبو سعيد أن النبى ﷺ قال « الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام » رواه أبو داود . وأما الحش فبطريق التنبيه عليه بالنهى فى هذين الموضعين ، لأن احتمال النجاسة فيه أكثر وأغلب

١٩٨ مسألة — وأما أعطان الإبل فلما روى جابر بن سمرة أن رجلا قال : « يا رسول الله ، أنصلى فى مرابض الغنم ؟ قال : نعم . قال : أنصلى فى مبارك الإبل ؟ قال : لا » رواه مسلم . ولأنها مظنة النجاسة فإن البعير إذا برك صار سترة للبائل ، بخلاف الغنم فإنها لا تستر فأقمنا المظنة مقام حقيقة النجاسة

(الشرط الخامس استقبال القبلة) لقوله سبحانه ﴿ وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ﴾ (إلا فى النافلة على الراحلة للمسافر فإنه يصلى حيث كان وجهه) لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ كان يسبح على ظهر راحلته حيث كان وجهه يومئ برأسه ، وكان يوتر على بعيره ، متفق عليه

١٩٩ مسألة — (والعاجز عن الاستقبال لخوف أو غيره) لأنه فرض عجز عنه أشبه القيام ، وقال الله سبحانه وتعالى ﴿ فإن خفتم فرجالا أو ركبانا ﴾ . قال ابن عمر : كان النبى ﷺ يصلى مستقبل القبلة وغير مستقبلها ، رواه البخارى ، ولأنه عاجز عن القيام أشبه المربوط

---

(١) الزيادة عن نسخة قطر

٧ - رواه البخاري في التفسير ٣/٤٧٢ رقم ٤٥٣٥

ومن عداهما لا تصح صلاته إلا مستقبل الكعبة ، فإن كان قريباً منها لزمته الصلاة إلى عينها ، وإن كان بعيداً فإلى جهتها ، وإن خفيت القبلة فى الحضر سأل واستدل بمحاريب المسلمين ، فإن أخطأ فعليه الإعادة ، وإن خفيت فى السفر اجتهد وصلى ولا إعادة عليه ، وإن اختلف مجتهدان لم يتبع أحدهما صاحبه ، ويتبع الأعمى والعامى أوثقهما فى نفسه . (الشرط السادس) النية للصـــــــلاة بعينها ،

---

٢٩٩ مسألة — (وما عداهما لا تصح صلاته إلا مستقبل القبلة) [الكعبة / نسخة] يعنى ما عدا النافلة على الراحلة والعاجز ، لقوله سبحانه ﴿ فولوا وجوهكم شطره ﴾ [١] وهو عام خرج منه الصورتان بما ذكرناه من الدليل بقى ما عداهما على مقتضى النص

٣٠١ مسألة — (فإن كان قريباً من الكعبة لزمته الصلاة إلى عينها) وهو من كان عند الكعبة يراها أو قريباً منها للآية (وإن كان بعيداً فإلى جهتها) لأنه لا يقدر على إصابة العين بخلاف القريب وقال عليه السلام « ما بين المشرق والمغرب قبلة » [٢] قال الترمذى حديث صحيح

٣٠٢ مسألة — (وإن خفيت القبلة فى الحضر سأل واستدل بمحاريب المسلمين) لأنها دليل عليها (فإن أخطأ فعليه الإعادة) لأن الظاهر أنه فرط فى السؤال

٣٠٣ مسألة — (وإن خفيت القبلة فى السفر اجتهد وصلى ولا إعادة عليه) وإن أخطأ لأنه أتى بالمأمور فيخرج عن عهدة الأمر ، ودليل أنه أتى بما أمر به أنه اجتهد وليس عليه أكثر من الاجتهاد ، وهو مأمور بالصلاة إلى الجهة التى يغلب على ظنه بعد الاجتهاد أنها جهة الكعبة فيخرج عن العهدة لأنه ليس فى وسعه أكثر من ذلك

٣٠٤ مسألة — (وإن اختلف مجتهدان لم يتبع أحدهما الآخر) [صاحبه] كما نقول فى المجتهدين فى الأحكام (ويتبع الأعمى والعامى أوثقهما فى نفسه) كما نقول فى الأحكام

(الشرط السادس النية للصلاة بعينها) فلا تصح إلا بها إجماعاً لقوله عليه السلام « إنما الأعمال بالنيات » [٣] ولأنها عبادة أشبهت الصوم ، ويجب أن ينويها بعينها إن كانت معينة ظهراً أو عصراً لتتميز عن غيرها . وإن كانت سنة معينة كالوتر لزمه تعيينها ، وإن لم تكن معينة كالنافلة المطلقة أجزأه نية الصلاة لأنها غير معينة

١- البقرة : ١٤٤
٢- رواه الترمذى فى المواقيت رقم (٣٤٤) وابن ماجه رقم (١٠١١) والموطأ ١/٢٠١ فى القبلة وإسناده حسن نصب ١/٣٠٢
٣- رواه البخارى فى أول كتاب رقم (١)

ويجوز تقديمها على التكبير بالزمن اليسير إذا لم يفسخها

باب آداب المشى إلى الصلاة

يستحب المشى إلى الصلاة بسكينة ووقار ، ويقارب بين خطاه ؛ ولا يشبك أصابعه ويقول : بسم الله ﴿ الذى خلقنى فهو يهدينى ﴾ الآيات إلى قوله ﴿ إلا من أتى الله بقلب سليم ﴾ ويقول « اللهم إنى أسألك بحق السائلين عليك ، وبحق ممشاى هذا ، فإنى لم أخرج أشراً ولا بطراً ولا رياء ولا سمعة

---

٢٠٥ مسألة — (ويجوز تقديم النية على التكبير بالزمن اليسير إذا لم يفسخها) لأنها عبادة يشترط لها النية فجاز تقديمها عليها كالصوم ، ولأن أولها من أجزائها يكفى استصحاب النية فيه كسائر أجزائها

باب آداب المشى إلى الصلاة

(يستحب المشى إليها بسكينة ووقار) لقوله عليه السلام « ائتوها وعليكم السكينة والوقار »[١] (ويقارب بين الخطا) لتكثر الخطا فتكثر الحسنات . وفى مسند أبى حميد[(١)] عن زيد بن ثابت قال : أقيمت الصلاة ، وخرج رسول الله ﷺ يمشى وأنا معه ، فقارب فى الخطا فقال لى « تدرى لم فعلت هذا ؟ لتكثر خطاى فى طلب الصلاة »[٢]

٢٠٦ مسألة — (ولا يشبك أصابعه) لما روى أبو داود عن كعب بن عجرة أن رسول الله ﷺ قال « إذا توضأ أحداً فأحسن وضوءه ثم خرج عامداً إلى المسجد فلا يشبكن يديه فإنما هو فى صلاة »[٣] (ويقول ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم . الذى خلقنى فهو يهدين — إلى قوله — إلا من أتى الله بقلب سليم ﴾ ويقول (ما روى الإمام أحمد فى المسند[٤] عن أبى سعيد قال : قال رسول الله ﷺ « من خرج من بيته إلى الصلاة فقال : (اللهم إنى أسألك بحق السائلين عليك ، وأسألك بحق ممشاى هذا ، فإنى لم أخرج أشراً ولا بطراً[٥] ولا رياء ولا سمعة ، خرجت اتقاء سخطك وابتغاء =

---

(١) كذا فى نسخة قطر ، ولعله ابن حميد ، وهو عبد (مخففاً عن عبد الحميد) بن حميد الحافظ أبو محمد الكشى المتوفى سنة ٢٤٩ وفى نسخة الإسكندرية : وفى مسند عبد الرحمن ابن زيد بن ثابت ، ولعله تصحيف عبد بن حميد عن زيد بن ثابت

خرجت اتقاء سخطك وابتغاء مرضاتك ، أسألك أن تنقذنى من النار ، وأن يغفر لى ذنوبى ، إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت » فإذا سمع الإقامة لم يسع إليها لقول رسول الله ﷺ « إذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وائتوها وعليكم السكينة ، فما أدركتم فصلوا ، وما فاتكم فأتموا » . وإذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة . وإذا أتى المسجد قدم رجله اليمنى فى الدخول وقال

= مرضاتك فأسألك أن تعيذنى من النار وأن تغفر لى ذنوبى إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت ، أقبل الله عليه بوجهه واستغفر له سبعون ألف ملك »(١) وروى ابن عباس أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصلاة وهو يقول « اللهم اجعل فى قلبى نوراً ، وفى لسانى نوراً : وفى بصرى نوراً ، واجعل من خلفى نوراً ، ومن أمامى نوراً ، واجعل من فوقى نوراً ، ومن تحتى نوراً »(٢) رواه مسلم

مسألة ٢٠٧ — (فإذا سمع الإقامة لم يسع إليها ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال « إذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وائتوها وعليكم السكينة والوقار ، فما أدركتم فصلوا ، وما فاتكم فأتموا »(٣) وعن أبى قتادة قال « بينما نحن نصلى مع رسول الله ﷺ إذ سمع جلبة رجال ، فلما صلى قال : ما شأنكم ؟ قالوا استعجلنا إلى الصلاة ، قال : فلا تفعلوا ، إذا أتيتم الصلاة فعليكم السكينة ، فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا »(٤) متفق عليهما ، وفى رواية « فاقضوا . . » قال أحمد ولا بأس إذا طمع أن يدرك التكبيرة الأولى أن يسرع شيئاً ما لم تكن عجلة تقبح ، فقد جاء عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا يعجلون شيئاً إذا تخوفوا فوات التكبيرة وطمعوا فى إدراكها

مسألة ٢٠٨ — (وإذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة) لقوله ﷺ « إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة »(٥) متفق عليه ، ولأن ما يفوته مع الإمام أفضل مما يأتى به فلم يشتغل به كما لو خاف فوات الركعة ، وقد روى أن النبى ﷺ خرج حين أقيمت الصلاة فرأى ناساً يصلون فقال « صلاتان معاً » روته عائشة ، ورواه ابن عبد البر وقال : كل هذا إنكار منه لهذا العمل

مسألة ٢٠٩ — (وإذا أتى المسجد قدم رجله اليمنى فى الدخول وقال : بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله ، اللهم اغفر لى ذنوبى وافتح لى أبواب رحمتك . وإذا =

«بسم الله» والصلاة والسلام على رسول الله : اللهم اغفر لى ذنوبى ، وافتح لى أبواب رحمتك ، وإذا خرج قدم رجله اليسرى وقال ذلك ، إلا أنه يقول «وافتح لى أبواب فضلك»

باب صفة الصلاة

وإذا قام إلى الصلاة قال «الله أكبر» يجهر بها الإمام وبسائر التكبير ليسمع من خلفه . ويخفيه غيره ،

وجوب سماع التكبير للمأموم [illegible]

= خرج قدم رجله اليسرى وقال مثل ذلك إلا أنه يقول وافتح لى أبواب فضلك)

لما روى عن فاطمة بنت رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ علمها أن تقول ذلك إذا دخلت المسجد*، وروى مسلم(١) عن أبى حميد — أو أبى أسيد — قال : قال رسول الله ﷺ ، إذا دخل أحدكم المسجد فليقل : اللهم افتح لى أبواب رحمتك ، وإذا خرج فليقل اللهم إنى أسألك من فضلك»(٢)

ويستحب تقديمها وهى اليمنى فى الدخول وتأخيرها فى الخروج لأن النبى ﷺ كان يحب التيامن فى شأنه كله ، روته عائشة رضى الله عنها مر ذكره

* الترمذي ٣١٤ وابن ماجه ٧٧١ وهو ضعيف
١- رواه مسلم رقم (٧١٢) وأبو داود في الصلاة رقم (٤٦٥) والنسائي ٢/٥٣

باب صفة الصلاة

١٠. مسألة — (وإذا قام إلى الصلاة قال الله أكبر) والسنة أن يقوم إليها عند قول المؤذن «قد قامت الصلاة»* لأنه دعا إلى القيام فاستحب المبادرة إليها عنده . والقيام فيها ركن لقوله سبحانه (وقوموا لله قانتين)(٢) وقال عليه السلام لعمران «صل قائماً»* ثم يقول «الله أكبر ، وهى ركن لقوله عليه السلام «تحريمها التكبير»(٣) ، رواه أبو داود ، وكان عليه السلام يفتتح الصلاة بقوله «الله أكبر»(٤) لم ينقل عنه غير ذلك حتى فارق الدنيا (يجهر بها الإمام وبسائر التكبير حتى يسمع من خلفه ليكبروا بعد تكبيره (ويخفيه غيره). وبالقراءة(٥) بقدر ما يسمع نفسه ، ويجب عليه ذلك . ولا يكون كلاماً بدون الصوت . والصوت ما يتأتى سماعه ، وأقرب السامعين إليه نفسه فتى لم يسمعها لم يعلم أنه أتى بكلام . إلا أن يكون به طرش فيأتى به بحيث يسمعه لو كان سميعاً

الصلاة في اللغة الدعاء وفي الشرع أقوال وأفعال مخصوصة مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم

٢- البقرة : ٢٣٨
* البخاري ١١١٧
٣- رواه أبو داود في الطهارة ١/ (٦١) والإمام أحمد في «مسنده» ١/١٢٣ وإسناده صحيح
ولا يحرم الإمام حتى تفرغ الإقامة . ولا تنعقد الصلاة إلا بالتكبير
طرش : أهون الصمم

٤- البخاري ٧٨٩ ومسلم ٣٩٢

٥- أي يجب على المصلي القراءة في صلاة السر والتكبير بقدر ما يسمع نفسه وهذا المذهب الممتع الشرح ٢/٤١٢

ويرفع يديه عند ابتداء التكبير إلى حذو منكبيه أو إلى فروع أذنيه ، ويجعلهما تحت سرته ، ويجعل بصره إلى موضع سجوده ، ثم يقول « سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك » ثم يقول « أعوذ بالله من الشيطان الرجيم » ثم يقول « بسم الله الرحمن الرحيم » ولا يجهر بشيء من ذلك لقول أنس « صليت خلف النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحداً منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم » . ثم يقرأ الفاتحة ، ولا صلاة لمن لم يقرأ ــــــ

---

٢١١ مسألة – (ويرفع يديه عند ابتداء التكبير إلى حذو منكبيه أو إلى فروع أذنيه) لما روى ابن عمر « أن النبي ﷺ كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه ، وإذا ركع وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك ، ولا يفعل ذلك في السجود » متفق عليه

٢١٢ مسألة – (ويجعل نظره إلى موضع سجوده) لأنه أخشع للمصلي وأكف لنظره (ثم يقول : سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك) قال الإمام أحمد : أما أنا فأذهب إلى ما روى عن عمر ، يعني ما رواه الأسود أنه صلى خلف عمر فسمعه كبر فقال : سبحانك اللهم وبحمدك . الحديث

٢١٣ مسألة – (ثم يقول : أعوذ بالله من الشيطان الرجيم) لقوله سبحانه (فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم) وكان النبي ﷺ يقوله ، قاله ابن المنذر

٢١٤ مسألة – (ثم يقول بسم الله الرحمن الرحيم ولا يجهر بشيء من ذلك لما روى أنس قال : صليت خلف النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم أجمعين فلم أسمع أحداً منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم) متفق عليه

٢١٥ مسألة – (ثم يقرأ الفاتحة) وهي ركن ، لما روى عبادة عن النبي ﷺ أنه قال « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » متفق عليه

٢١٦ مسألة – (ولا صلاة لمن لم يقرأ بها) للحديث

إلا المأموم فإن قراءة الإمام له قراءة . ويستحب أن يقرأ فى سكتات الإمام وفيما لا يجهر فيه . ثم يقرأ بسورة تكون فى الصبح من طوال المفصل ، وفى المغرب من قصاره ، وفى سائر الصلوات من أوسطه ، ويجهر الإمام بالقراءة فى الصبح ؛ والأولين من المغرب والعشاء ، ويسر فيما عدا ذلك ،

---

٢١٧ مسألة — (إلا المأموم فإن قراءة الإمام له قراءة) لقوله سبحانه (وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون) وروى الإمام أحمد عن وكيع عن سفيان عن موسى بن أبى عائشة عن عبد الله بن شداد قال : قال رسول الله ﷺ « من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة » وروى الخلال والدارقطنى عن النبى ﷺ قال « يكفيك قراءة الإمام خفت أو جهر » ولأن القراءة لو كانت واجبة عليه لم تسقط عن المسبوق كبقية أركانها .

٢١٨ مسألة — (ويستحب أن يقرأ فى سكتات الإمام وما لا يجهر فيه) لقول النبى ﷺ « فإذا أسررت بقراءة فاقرأوا » رواه الدارقطنى . وقال أبو سلمة ابن عبد الرحمن : للإمام سكتتان ، فاغتنموا فيهما القراءة بفاتحة الكتاب : إذا دخل فى الصلاة ، وإذا قال (ولا الضالين)

٢١٩ مسألة — (ثم يقرأ سورة تكون فى الصبح من طوال المفصل ، وفى المغرب من قصاره ، وفى سائر الأوقات من أوسطه) لما روى جابر أن النبى ﷺ كان يقرأ فى الفجر بق » رواه مسلم . وعنه كان النبى ﷺ يقرأ فى الظهر والعصر (بالسماء والطارق) ، (والسماء ذات البروج) ونحوها من السور رواه أبو داود ، وعنه كان النبى ﷺ إذا وجبت الشمس صلى الظهر وقرأ بنحو (والليل إذا يغشى) والعصر كذلك والصلاة كلها ، إلا الصبح فإنه كان يطيلها رواه أبو داود ، وأما المغرب فإنه يستحب تعجيلها للخلاف فى وقتها فيقرأ فيها من قصار المفصل ، وقد روى أن النبى ﷺ قرأ فيها بالتين والزيتون

٢٢٠ مسألة — (ويجهر الإمام بالقراءة فى الصبح والأولين من المغرب والعشاء ، ويسر فيما عدا ذلك) ولا خلاف فى استحباب ذلك ، والأصل فيه فعل النبى ﷺ وقد ثبت ذلك بنقل الخلف عن السلف

ثم يكبر ويركع ويرفع يديه كرفعه الأول ، ثم يضع يديه على ركبتيه ويفرج أصابعه ، ويمد ظهره ويجعل رأسه حياله ، ثم يقول « سبحان ربى العظيم » ثلاثاً ، ثم يرفع رأسه قائلا سمع الله لمن حمده ويرفع يديه كرفعه الأول ،

---

٢٢١ مسألة — (ثم يكبر ويركع ويرفع يديه كرفعه الأول) . والركوع ركن لقوله سبحانه (اركعوا واسجدوا) ، ويكبر لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ كان إذا قام إلى الصلاة كبر حين يقوم ، ثم يكبر حين يركع ، ثم يكبر حين يسجد ، ثم يكبر حين يرفع رأسه ، يفعل ذلك فى صلاته كلها . متفق عليه ويرفع يديه . وهو مستحب فى ثلاثة مواضع لما سبق فى حديث ابن عمر

٢٢٢ مسألة — (ثم يضع يديه على ركبتيه ويفرج أصابعه ويمد ظهره ويجعل رأسه حياله) لما روى أبو حميد أن رسول الله ﷺ كان إذا ركع أمكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره ، وفى لفظ ركع ثم اعتدل ولم يصوب رأسه ولم يقنع ، وفى حديث أبى حميد أن النبى ﷺ وضع يديه على ركبتيه كأنه قابض عليهما ووتر يديه فنحاهما عن جنبيه . صحيح

٢٢٣ مسألة — (ثم يقول « سبحان ربى العظيم » ثلاثاً) وهو واجب لما روى عقبة بن عامر أنه لما نزل (فسبح باسم ربك العظيم) قال النبى ﷺ « اجعلوها فى ركوعكم » فلما نزل (سبح اسم ربك الأعلى) قال « اجعلوها فى سجودكم » رواه أبو داود ، وعنه ليس بواجب لأن النبى ﷺ لم يعلمها للمسىء فى صلاته

٢٢٤ مسألة — (ثم يرفع رأسه) وهذا الرفع والاعتدال ركنان لقوله عليه السلام للمسىء فى صلاته « ارفع حتى تعتدل قائماً »

٢٢٥ مسألة — (ثم يقول سمع الله لمن حمده) قال أبو حميد فى صفة صلاة رسول الله ﷺ « ثم قال سمع الله لمن حمده ورفع يديه » وفى حديث ابن عمر المتفق عليه « وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك ويقول سمع الله لمن حمده »

٢٢٦ مسألة — (ويرفع يديه كرفعه الأول) ، وموضع الرفع بعد اعتداله قائماً ، ووجهه حديث ابن عمر المتفق عليه ، وفى بعض ألفاظه : رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه . وإذا ركع ، وبعد ما يرفع رأسه

فإذا اعتدل قائماً قال ، ربنا ولك الحمد ، ملء السموات وملء الأرض ، وملء ما شئت من شيء بعد » ويقتصر المأموم على قول « ربنا ولك الحمد » . ثم يخر ساجداً مكبراً ولا يرفع يديه ، ويكون أول ما يقع منه على الأرض ركبتاه ثم كفاه ثم جبهته وأنفه ، ويجافى عضديه عن جنبيه وبطنه عن فخذيه ، ويجعل يديه حـــــذو منكبيه ،

---

٢٢٧ مسألة — (فإذا اعتدل قائماً قال : ربنا ولك الحمد ، ملء السموات وملء الأرض ، وملء ما شئت من شيء بعد)[1] لما روى أبو سعيد رضى الله عنه أن النبي ﷺ كان إذا رفع رأسه قال ذلك . متفق عليه

٢٢٨ مسألة — (ويقتصر المأموم على قول ربنا ولك الحمد) لا يستحب له الزيادة على ذلك نص عليه ، لقول النبي ﷺ « إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد »[2] ولم يأمرهم بغيره

٢٢٩ مسألة — (ثم يخر ساجداً مكبراً) والسجود والطمأنينة فيه ركنان لحديث المسىء فى صلاته ، وينحط مكبراً لحديث أبى هريرة رضى الله عنه « كان النبي ﷺ إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم ، ثم يكبر حين يركع ، ثم يكبر حين يسجد » متفق عليه

٢٣٠ مسألة — (ولا يرفع يديه) لما سبق من حديث ابن عمر

٢٣١ مسألة — (ويكون أول ما يقع منه على الأرض ركبتاه ثم كفاه ثم جبهته وأنفه) لما روى وائل بن حجر قال : « كان رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه ، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه »[3]. رواه أبو داود

٢٣٢ مسألة — (ويجافى عضديه عن جنبيه وبطنه عن فخذيه) لما روى أبو حميد أن النبي ﷺ جافى عضديه عن إبطيه ، ووصف البراء سجود النبي ﷺ فوضع يديه بالأرض ورفع عجيزته »[4] رواه أبو داود

٢٣٣ مسألة (ويجعل يديه حذو منكبيه) لما روى أبو حميد أن النبي ﷺ وضع كفيه حذو منكبيه

1- رواه مسلم في المساجد رقم (٤٧٦) وأبو داود رقم (٨٤٦) في الصلاة : باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع

2- رواه البخاري ٢/٧٥ ومسلم في المساجد رقم (٤٠٩) وأبو داود في الصلاة رقم (٨٤٨) باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع

3- رواه أبو داود في الصلاة رقم (٨٣٨) باب كيف يضع ركبتيه قبل يديه وإسناده حسن

4- رواه أبو داود رقم (٨٩٦) في الصلاة باب صفة السجود ورواه الإمام أحمد في «مسنده» ٤/٣٠٣

ويكون على أطراف قدميه ، ثم يقول : « سبحان ربى الأعلى » ثلاثاً ، ثم يرفع رأسه مكبراً ويجلس مفترشاً فيفرش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب اليمنى ويثنى أصابعها نحو القبلة ويقول « رب اغفر لى » ثلاثاً ثم يسجد السجدة الثانية كالأولى ثم يرفع رأسه مكبراً ، وينهض قائماً فيصلى الثانية كالأولى .

---

٢٢٤ مسألة — (ويكون على أطراف قدميه) لما روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال « أمرت بالسجود على سبعة أعظم : الجبهة واليدين والركبتين وأطراف القدمين » متفق عليه

٢٢٥ مسألة — (ثم يقول : سبحان ربى الأعلى ثلاثاً) لما روى ابن مسعود أن النبى ﷺ قال « إذا سجد أحدكم فليقل سبحان ربى الأعلى ثلاثاً وذلك أدناه » ، رواه الأثرم والترمذى

٢٢٦ مسألة — (ثم يرفع رأسه مكبراً ويجلس مفترشاً) لقول النبى ﷺ للأعرابى « ثم ارفع حتى تطمئن جالساً » وهذا الجلوس والطمأنينة فيه ركنان للخبر ، ومعنى الافتراش أن (يفرش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب اليمنى ويثنى أصابعها نحو القبلة) لقول أبى حميد فى صفة صلاة رسول الله ﷺ : ثم ثنى رجله اليسرى وقعد عليها ، ثم اعتدل حتى رجع كل عضو فى موضعه . وقالت عائشة : « كان رسول الله ﷺ يفرش رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى وينهى عن عقبة الشيطان » رواه مسلم

٢٢٧ مسألة — (ويقول : رب اغفر لى ثلاثاً) لما روى حذيفة أنه صلى مع رسول الله ﷺ وكان يقول بين السجدتين « رب اغفر لى » رواه النسائى

٢٢٨ مسألة — (ثم يسجد السجدة الثانية كالأولى سواء ، ثم يرفع رأسه مكبراً) لحديث أبى هريرة رضى الله عنه . (وينهض قائماً) لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ كان ينهض على صدور قدميه ، و حديث وائل بن حجر « وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه » وفى لفظ « فإذا نهض نهض على ركبتيه واعتمد على فخذيه » رواه أبو داود

٢٢٩ مسألة — (ويصلى الثانية كالأولى) لقوله ﷺ للأعرابى « ثم اصنع ذلك فى صلاتك كلها » إلا فى تكبيرة الإحرام والاستفتاح ، وفى الاستعاذة روايتان

فإذا فرغ منهما جلس للتشهد مفترشاً ، ويضع يده اليسرى على فخذه اليسرى ويده اليمنى على فخذه اليمنى ، يقبض منها الخنصر والبنصر ويحلق الإبهام مع الوسطى ويشير بالسبابة فى تشهده مراراً ، ويقول « التحيات لله والصلوات والطيبات . السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله » فهذا أصح ما روى عن النبى ﷺ فى التشهد ، ثم يقول « اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد ، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم إنك حميد مجيد » .

---

٢٤٠ مسألة — (فإذا فرغ منهما جلس للتشهد مفترشا) لقول أبى حميد فى صفة صلاة رسول الله ﷺ : فإذا جلس فى الركعتين جلس على اليسرى ونصب الأخرى وفى لفظ فافترش رجله اليسرى وأقبل بصدر اليمنى على قبلته[1] ، حديث صحيح

٢٤١ مسألة — (ويتشهد) كما روى عبد الله بن مسعود قال : علمنى رسول الله ﷺ التشهد — كفى بين كفيه — كما يعلمنى السورة من القرآن (التحيات لله والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين . أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله . متفق عليه[2] ، وقال الترمذى : هذا أصح حديث روى فى التشهد) اختاره أحمد كذلك ، فإن تشهد بغيره مما صح عن النبى ﷺ كتشهد ابن عباس وغيره جاز نص عليه

٢٤٢ مسألة — (ثم يقول : اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد . وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد) وهو واجب لقوله عليه السلام فى حديث كعب ابن عجرة « قولوا : اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد ، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد »[2] متفق عليه ، أمر والأمر يقتضى الوجوب . وقد روى « قولوا : اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم إنك حميد مجيد ، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم إنك حميد مجيد » أى ذلك أجزأه

ويستحب أن يتعوذ من عذاب القبر ومن عذاب جهنم ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال ، ثم يسلم عن يمينه « السلام عليكم ورحمة الله ، وعن يساره كذلك . وإن كانت الصلاة أكثر من ركعتين نهض بعد التشهد الأول كنهوضه من السجود ، ثم يصلى ركعتين لا يقرأ فيهما بعد الفاتحة شيئاً ،

مسألة — (ويستحب أن يتعوذ) من أربع وهي ما روى أبو هريرة قال : كان رسول الله ﷺ يدعو : اللهم إنى أعوذ بك (من عذاب القبر ومن عذاب النار ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال) متفق عليه

مسألة — (ثم يسلم عن يمينه « السلام عليكم ورحمة الله » وعن يساره كذلك) وهو ركن لقوله عليه السلام « تحليلها التسليم » رواه أبو داود ، وروى ابن مسعود أن النبى (ص) كان يسلم عن يمينه « السلام عليكم ورحمة الله » وعن يساره « السلام عليكم ورحمة الله » وفى لفظ : رأيت رسول الله (ص) يسلم حتى يرى بياض خده عن يمينه وعن يساره رواه مسلم . والتسليمة الثانية سنة لأن عائشة روت أن النبى (ص) سلم فسلم مرة واحدة تلقاء وجهه رواه ابن ماجه . وكذلك روى عن سلمة بن الأكوع عن النبى (ص) . ولأنه إجماع حكاه ابن المنذر [عمن يحفظه من أهل العلم وقال عمار بن أبى عمار : كان مسجد الأنصار يسلمون تسليمتين وكان مسجد المهاجرين يسلمون فيه تسليمة واحدة . ولأن التسليمة الأولى قد خرج بها من الصلاة فلم يجب ما بعدها كالثالثة]

٢٤٥ مسألة — (وإن كانت الصلاة أكثر من ركعتين نهض بعد التشهد الأول كنهوضه من السجود ثم يصلى ركعتين لا يقرأ فيهما بعد الفاتحة شيئا) [ولا يجهر فيهما(٢)] لما روى أبو قتادة أن النبى (ص) كان يقرأ فى الظهر فى الركعتين الأولين بأم الكتاب وسورتين وفى الركعتين الأخيرتين بأم الكتاب ، وكتب عمر إلى شريح أن اقرأ فى الركعتين الأولين بأم الكتاب وسورة وفى الأخريين بأم القرآن . [وترك الجهر اتباعا للنبى (ص) فى ذلك بنقل الخلف عن السلف].

---

(١) عن نسخة قطر

فإذا جلس للتشهد الأخير تورَّك : فنصب رجله اليمنى ، وفرش اليسرى ، وأخرجهما عن يمينه ، ولا يتورَّك إلا فى صلاة فيها تشهدان فى الأخير منهما ، فاذا سلم استغفر ثلاثا وقال « اللهم أنت السلام ومنك السلام ، تباركت يا ذا الجلال والإكرام »

باب أركان الصلاة وواجباتها

(أركانها) اثنا عشر : القيام مع القدرة ، وتكبيرة الإحرام . وقراءة

---

٢٤٦ مسألة — (فإذا جلس للتشهد الأخير تورك : فنصب رجله اليمنى ، وفرش اليسرى ، وأخرجهما عن يمينه) ، فان فى بعض روايات أبى حميد « حتى إذا كان فى الرابعة أفضى بوركه اليسرى إلى الأرض وأخرج قدميه من ناحية واحدة » رواه أبو داود . وفى رواية « جلس على أليته ، وجعل بطن قدمه اليسرى عند مأبض اليمنى (١) ، ونصب قدمه اليمنى » كما قال الخرقى ، وأيهما فعل جاز

٢٤٧ مسألة — (ولا يتورك إلا فى صلاة فيها تشهدان فى الأخير منهما) لما روى وائل بن حجر أن النبى ﷺ لما جلس للتشهد افترش رجله اليسرى ونصب رجله اليمنى ، ولم يفرق بين كونه آخرا أو وسطا ، وفى حديث عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ كان يقول فى كل ركعتين التحية ، وكان يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى رواه مسلم ، واحتج به أحمد . وهذان الحديثان يقتضيان كل تشهد بالافتراش ، إلا أنه خرج من عمومهما التشهد الثانى لحديث أبى حميد ، لخصوصه فى التشهد الأخير ، والخاص يقدم على العام ، ففيما عداه يبقى على مقتضى العموم

٢٤٨ مسألة — (فاذا سلم استغفر ثلاثا وقال : اللهم أنت السلام ومنك السلام ، تباركت ياذا الجلال والإكرام) ، قال ثوبان : كان رسول الله ﷺ إذا انصرف من صلاته قال ذلك رواه مسلم . قال الأوزاعى : يقول أستغفر الله أستغفر الله

باب أركان الصلاة وواجباتها

٢٤٩ مسألة — (أركانها اثنا عشر : القيام ، وتكبيرة الإحرام ، وقراءة =

---

(١) المأبض : باطن الركبة

الفاتحة ، والركوع ، والرفع منه ، والسجود ، والجلوس عنه ، والطمأنينة فى هذه الأركان ، والتشهد الأخير ، والجلوس له ، والتسليمة الأولى ، وترتيبها على ما ذكرناه . فهذه الأركان لا تتم الصلاة إلا بها . (وواجباتها) سبعة : التكبير غير تكبيرة الإحرام ، والتسبيح فى الركوع والسجود مرة مرة ، والتسميع والتحميد فى الرفع من الركوع ، وقول « ربى اغفر لى » بين السجدتين ، والتشهد الأول ، والجلوس له ، والصلاة على النبى ﷺ فى التشهد الأخير : فهذه إن تركها عمداً بطلت صلاته ، وإن تركها سهواً سجد لها . وما عدا هذا فسنن لا تبطل الصلاة بعمدها . ولا يجب السجود لسهوها

= الفاتحة ، والركوع ، والرفع منه ، والسجود[1] ، والجلوس عنه ، والطمأنينة فى هذه الأركان ، والتشهد الأخير ، والجلوس له . والتسليمة الأولى ، وترتيبها على ما ذكرناه) وقد سبق ذكر أدلته فى صفة الصلاة سوى الترتيب ، ودليل أنه ركن فى الصلاة أن النبى ﷺ صلاها مرتبة وقال « صلوا كما رأيتمونى أصلى »

٥٠ مسألة — (فهذه الأركان لا تتم الصلاة إلا بها) بدليل قول النبى ﷺ للأعرابى « ارجع فصل فانك لم تصل »[2] حين ترك هذه الأفعال

٥١ مسألة — (وواجباتها سبعة : التكبير غير تكبيرة الإحرام ، والتسبيح فى الركوع والسجود مرة مرة ، والتسميع والتحميد فى الرفع من الركوع ، وقول « رب اغفر لى »[3] بين السجدتين ، والتشهد الأول ، والجلوس له ، والصلاة على النبى ﷺ فى التشهد الأخير . فهذه إن تركها عمداً بطلت صلاته ، وإن تركها سهوا جبرها بالسجود) لأن النبى ﷺ لما ترك التشهد الأول وقام إلى الثلاثة سبحوا به فلم يرجع ، حتى إذا جلس للتسليم سجد سجدتين وهو جالس[4] ، ولولا أن التشهد يسقط بالسهو لرجع إليه ولما سجد جبراً لنسيانه ، فدل على وجوبه ووجوب السجود له . وغير التشهد من الواجبات مقيس عليه ومشبه به ، ولا يمتنع أن يكون للعبادات واجبات تجبر إذا تركها وواجبات لا تجبر فلا تصح العبادات بدونها سميت لذلك أركانا ، كالحج فى واجباته وأركانه ، وعنه أنها سنة سبق توجيهها فى صفة الصلاة ، فعلى هذا لا تبطل الصلاة بتركها . وحكمها فى السجود حكم السنن على ما يأتى

٥٢ مسألة — (وما عدا هذا فسنن لا تبطل الصلاة بتركها ولا يشرع السجود =

باب سجدتي السهو

والسهو على ثلاثة أضرب : (أحدها) زيادة فعل من جنس الصلاة كركعة أو ركن ، فتبطل الصلاة بعمده ، ويسجد لسهوه ، وإن ذكر وهو فى الركعة الزائدة جلس فى الحال ، وإن سلم عن نقص فى صلاته أتى بما بقى عليه منها ثم سجد .

= لها) وهى قسمان : سنن أقوال ، وسنن أفعال . فأما سنن الأقوال فقد ذكر عنه فى الجهر والإخفات روايتان : إحداهما لا يشرع له السجود قياساً على رفع الدين ، والأخرى يشرع لقوله عليه السلام « إذا نسى أحدكم فليسجد سجدتين » (١) وإذا قلنا يشرع فهو مستحب نص عليه فقال : إن شاء سجد . ولأنه شرع جبراً لما ليس بواجب فأولى أن لا يكون واجباً ، وفى بقيتها وجب أن يقاس على الجهر والإخفات . وأما سائر السنن فقال القاضى : لا يسجد لها بحال ولا نعلم أحداً خالف هذا لأنه ليس من جنس ما شرع له السجود

باب سجدتى السهو

٥٠٣ مسألة — (والسهو على ثلاثة أضرب : أحدها زيادة فعل من جنسها كركعة أو ركن ، فتبطل الصلاة بعمده لما سبق ويسجد لسهوه) لما روى ابن مسعود قال : صلى بنا رسول الله ﷺ خمساً ، فلما انفتل من الصلاة توشوش القوم بينهم ، فقال « ما شأنكم » قالوا : يا رسول الله هل زيد فى الصلاة شئ ؟ قال « لا » قالوا : فإنك صليت خمساً ، فانفتل فسجد سجدتين ثم سلم ، ثم قال « إنما أنا بشر أنسى كما تنسون ، فإذا نسى أحدكم فليسجد سجدتين » وفى لفظ « فإذا زاد الرجل أو نقص فليسجد سجدتين » (٢) رواه مسلم

٥٠٤ مسألة — (وإن ذكر وهو فى الركعة الزائدة جلس فى الحال) ، فإن لم يجلس فى الحال بطلت صلاته لأنه ترك الواجب عمداً

٥٠٥ مسألة — (وإن سلم عن نقص فى صلاته أتى بما بقى عليه منها ثم سجد) لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتى العشاء فصلى ركعتين ثم سلم فقام إلى خشبة معروضة فى المسجد فوضع يديه عليها كأنه =

ولو فعل ما ليس من جنس الصلاة لاستوى عمده وسهوه ، فإن كان كثيراً أبطلها ، وإن كان يسيراً - كفعل النبي ﷺ فى حمله أمامة وفتحه الباب لعائشة - فلا بأس

(الضرب الثانى) النقص كنسيان واجب ، فان قام عن التشهد الأول فذكر قبل أن يستتم قائما رجع فأتى به ،

= غضبان وخرجت سرعان من المسجد فقالوا أقصرت الصلاة ؟ وفى القوم أبو بكر وعمر فهابا أن يكلماه ، وفى القوم رجل فى يديه طول يقال له ذو اليدين فقال : يا رسول الله ، أنسيت أم قصرت الصلاة ؟ قال « لم أنس ولم تقصر » فقال « أكما يقول ذو اليدين » قالوا نعم . فتقدم فصلى ما ترك من صلاته ، ثم سلم ، ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ، ثم رفع رأسه فكبر ، ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ، ثم رفع رأسه فكبر . فقال ربما سألوه(1) ثم سلم قال نبئت أن عمران بن حصين قال ثم سلم . متفق عليه

مسألة - (ولو فعل ما ليس من جنس الصلاة لاستوى عمده وسهوه) يعنى فى الابطال (فإن كان كثيراً) فى العادة متوالياً كالمشى والحك والتروح (يبطل) إجماعاً ، لأنه من غير جنس الصلاة ولا يشرع له سجود لذلك (وإن قل لم يبطلها) لما روى أبو قتادة أن النبى ﷺ صلى وهو حامل أمامة بنت أبى العاص بن الربيع إذا قام حملها وإذا سجد وضعها متفق عليه ، وروى أنه فتح الباب لعائشة رضى الله عنها وهو فى الصلاة (والقليل ما شابه فعل النبى ﷺ فى فتحه وحمله أمامة) والكثير ما عد فى العرف كثيراً فيبطل إلا أن يفعله متفرقاً بدليل حمل النبى ﷺ لأمامة فى صلاته حيث فعله متفرقاً لم يبطل وإن كان كثيراً

(الضرب الثانى النقص كنسيان واجب ، فإن قام عن التشهد فذكر قبل أن يستتم قائماً رجع فأتى به) لما روى المغيرة بن شعبة عن النبى ﷺ أنه قال « إذا قام أحدكم فى الركعتين ولم يستتم قائماً فليجلس ، فإذا استتم قائماً فلا يجلس ويسجد سجدتى السهو » رواه أبو داود ، ولأنه أخل بواجب وذكر قبل الشروع فى ركن مقصود فلزمه الاتيان به كما لو لم تفارق أليتاه الأرض

---

(1) كذا : وفى العبارة غموض

وان استتم قائما لم يرجع . وإن نسى ركنا فذكره قبل شروعه فى قراءة ركعة أخرى رجع فأتى به وبما بعده ، وإن ذكره بعد ذلك بطلت الركعة التى تركه منها ، وإن نسى أربع سجدات من أربع ركعات فذكر فى التشهد سجد فى الحال فصحت له ركعة ، ثم يأتى بثلاث ركعات

(الضرب الثالث) الشك ، فمن شك فى ترك ركن فهو كتركه له ، ومن شك فى عدد الركعات بنى على اليقـــــــــــــــــــين ،

---

٥٠٧ مسألة ـ (وإن استتم قائماً لم يرجع) للخبر » ولأنه تلبس بركن فلم يرجع إلى واجب

٥٠٨ مسألة ـ (وإن نسى ركناً فذكره قبل شروعه فى قراءة ركعة أخرى رجع فأتى به وبما بعده) لأنه ذكره فى موضعه فيأتى به ، كما لو ترك سجدة من الركعة الأخيرة فذكرها قبل السلام فإنه يأتى بها فى الحال . (وإن ذكره بعد ذلك بطلت الركعة التى تركه منها) وصارت الثانية أُولاه ويسجد قبل السلام بدليل المزحوم عن السجود فى الجمعة إذا زال الزحام والإمام راكع فى الثانية فإنه يتبعه ويسجد معه ويكون السجود من الثانية لا تتم به الأولى ، كذلك هنا

٥٠٩ مسألة ـ (وإن نسى أربع سجدات من أربع ركعات فذكر فى التشهد سجد سجدة فى الحال فصحت له ركعة ، ثم يأتى بثلاث ركعات) ويسجد للسهو ، لأنه إذا ترك السجدة من الركعة الأولى فشرع فى قراءة الركعة الثانية بطلت الأولى لما بيناه فى التى قبلها ، وإذا ترك من الثانية سجدة ثم شرع فى قراءة الركعة الثالثة بطلت الثانية وكذلك الثالثة* ، فاذا ترك من الرابعة سجدة وذكر فى التشهد سجد سجدة وتصح له ركعة لأنه ذكره فى موضعه ويأتى بثلاث ركعات ويسجد قبل السلام ، ودليل ذلك مسألة المزحوم فى الجمعة ، وعنه تبطل صلاته لأنه يفضى إلى عمل كثير غير معتد به

(الضرب الثالث الشك ، فمن شك فى ترك ركن فهو كتركه له) لأن الأصل عدمه ، (وإن شك فى عدد الركعات بنى على اليقين) لما روى أبو سعيد قال : قال رسول الله ﷺ « إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدرِ كم صلى ثلاثاً أو أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما تيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم ، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته ، وإن كان صلى أربعا كانتا ترغيما للشيطان (١) » رواه مسلم ، وعنه يبنى =

إلا الإمام خاصة فإنه يبنى على غالب ظنه ، ولكل سهو سجدتان قبل السلام ، إلا من سلم عن نقص فى صلاته ، والإمام إذا بنى على غالب ظنه ، والناسى للسجود قبل السلام ، فإنه يسجد سجدتين بعد سلامه ثم يتشهد ويسلم .

= على غالب ظنه ويتم صلاته ويسجد بعد السلام ، لما روى ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ « إذا شك أحدكم فى صلاته فليتحر الصواب ، وليتم ما بقى عليه ، ثم يسجد سجدتين » متفق عليه . وللبخارى : بعد التسليم .

٦٠ مسألة — (إلا الإمام خاصة فإنه يبنى على غالب ظنه) لأن له من يذكره إن غلط فلا يخرج منها على شك ، والمنفرد يبنى على اليقين لأنه لا يأمن الخطأ وليس له من يذكره فيلزمه البناء على اليقين كيلا يخرج من الصلاة شاكاً وهذا ظاهر المذهب ، فيحمل حديث ابن مسعود على الإمام وحديث أبى سعيد على المنفرد جمعاً بين الحديثين ، وعنه يبنى الإمام على اليقين كالمنفرد .

٦١ مسألة — (ولكل سهو سجدتان قبل السلام) لحديث أبى سعيد (إلا فى موضعين : أحدهما إذا سلم من نقص فى صلاته) ناسياً فإنه إذا لم يطل الفصل يأتى بما ترك ويتشهد ويسلم لحديث أبى هريرة أن النبى ﷺ صلى بهم إحدى صلاتى العشاء فسلم من ركعتين الحديث ، (و) الموضع الثانى (إذا بنى الامام على غالب ظنه) فإنه يسجد بعد السلام لحديث ابن مسعود ، وعنه أن السجود كله قبل السلام لحديث أبى سعيد وابن بحينة . وعنه ما كان من من زيادة فهو بعد السلام لحديث ذى اليدين وحديث ابن مسعود ، وما كان من نقص كان قبله لحديث ابن بحينة حين ترك التشهد الأول

٦٢ مسألة — (وللناسى للسجود قبل السلام فإنه يسجد سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ويسلم) وذلك ما لم يطل الفصل أو يخرج من المسجد ، لما روى ابن مسعود أن النبى ﷺ سجد بعد السلام والكلام رواه مسلم وحديث ذى اليدين ، وإن طال الفصل لم يسجد . واختلف فى المدة فقال الخرقى ما لم يخرج من المسجد وإن خرج لم يسجد نص عليه لأنه محل الصلاة وموضعها فاعتبرت المدة كخيار المجلس ، وقال القاضى إن طال الفصل لم يسجد وإن لم يطل سجد ، ويرجع فى الطول والقصر إلى العادة لأن النبى ﷺ رجع إلى المسجد بعد ما خرج منه فأتم صلاته فى حديث =

وليس على المأموم سجود بسهو ، إلا أن يسهو إمامه فيسجد معه . ومن سها إمامه أو نابه أمر فى صلاته فالتسبيح للرجال والتصفيق للنساء

باب صلاة التطوع

وهى على خمسة أضرب : —

(أحدها) السنن الرواتب ، وهى التى قال ابن عمر رضى الله عنه : عشر ركعات حفظتهن من رسول الله ﷺ : ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب فى بيته وركعتين بعد العشاء فى بيته وركعتين قبل الفجر . وحدثتنى حفصة أن رسول الله ﷺ كان إذا طلع الفجر وأذن المؤذن صلى ركعتين وهما آكـــــدها ،

= عمران بن حصين ، فالسجود أولى . وعنه يسجد وان خرج وتباعد لأنه جبران فيأتى به بعد طول الزمان كجبرانات الحج ، قال مالك يأتى به ولو بعد شهر

٦٢٧ مسألة — (وليس على المأموم سجود إلا أن يسهو إمامه) لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ قال « ليس على من خلف الإمام سهو ، فان سها إمامه فعليه وعلى من خلفه » رواه الدار قطنى ، ولأن المأموم تابع للإمام (فلزمه متابعته فى السجود) وفى تركه ، لقوله « إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه »[١]

٦٢٨ مسألة — (ومن سها إمامه أو نابه أمر فى صلاته فالتسبيح للرجال والتصفيق للنساء) ، لأن النبى ﷺ قال « إذا نابكم أمر فليسبح الرجال وليصفق النساء »[٢] متفق عليه

باب صلاة التطوع

(وهى على خمسة أضرب : أحدها السنن الراتبة وهى عشر ركعات ، قال ابن عمر حفظت من رسول الله ﷺ عشر ركعات : ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب فى بيته وركعتين بعد العشاء فى بيته وركعتين قبل الصبح ، كانت ساعة لا يدخل على رسول الله ﷺ فيها ، وحدثتنى حفصة أنه كان إذا أذن المؤذن وطلع الفجر صلى ركعتين متفق عليه[٤] .(وآكدها ركعتا الفجر) قالت =

١- رواه البخاري في الصلاة [illegible] ومسلم في الصلاة رقم (٤١٢) من حديث [illegible]

٢- رواه البخاري في الصلاة [illegible] ومسلم في الصلاة رقم (٤٢٢) والإمام أحمد في «مسنده» [illegible]

التصفيق : ضرب بطن يده اليمنى على ظاهر يده اليسرى

٤- رواه البخاري في الصلاة [illegible] ومسلم في الصلاة رقم (٧٢٩) وأبو داود في الصلاة رقم (١٢٥٢)

٢- لا تبطل الصلاة بترك المسنون ، وإنما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه ، فلو ترك التعوذ بالله ودعاء الاستفتاح واقتصر على الفاتحة في الركعتين الأولين ولم يزد على واحدة في التسبيح فإن الصلاة صحيحة ، ولكن صاحبها غير كامل الاتباع للسنة وعلينا أن نكون متبعين لسنة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم حتى يكون أدعى لقبول عبادتنا

ويستحب تخفيفها ، وفعلهما فى البيت أفضل ، وكذلك ركعتا المغرب

(الضرب الثانى (الوتر ووقته ما بين صلاة العشاء والفجر . وأقله ركعة وأكثره احدى عشرة ، وأدنى الكمال ثلاث بتسليمتين . ويقنت فى الثالثة بعد الركوع

= عائشة رضى الله عنها « إن رسول الله ﷺ لم يكن على شىء من النوافل أشد تعاهداً منه على ركعتى الفجر »[1] وقال « ركعتا الفجر أحب إلى من الدنيا وما فيها »[2] رواه مسلم ، وقال « صلوها ولو طردتكم الخيل »[3] رواه أبو داود

٦٥ مسألة — (ويستحب تخفيفهما) لأن عائشة قالت : « كان رسول الله ﷺ يخفف الركعتين قبل الصلاة حتى أقول هل قرأ فيهما بأم القرآن »[4] أخرجه أبو داود

٦٦ مسألة — (وكذلك ركعتا المغرب) لأنها سنة المغرب ، والمغرب يستحب تخفيفها فكذلك سنتها

(الضرب الثانى الوتر ووقتها ما بين العشاء والفجر) لما روى أبو بصرة أن النبى ﷺ قال « إن الله زادكم صلاة فصلوها ما بين صلاة العشاء إلى صلاة الصبح ، الوتر الوتر »[5] رواه أحمد ، وقال عليه السلام « فإذا خشيت الصبح فأوتر بواحدة »[6] متفق عليه

٦٧ مسألة (وأقله ركعة) لما روى أبو أيوب أن النبى ﷺ قال « الوتر حق على كل مسلم ، فمن أحب أن يوتر بخمس فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل »[7] رواه أبو داود

٦٨ مسألة — (وأكثره إحدى عشرة ركعة) لما روت عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يصلى ما بين العشاء إلى الفجر إحدى عشرة ركعة يسلم من كل ركعتين ويوتر بواحدة .[8] متفق عليه

٦٩ مسألة — (وأدنى الكمال ثلاث بتسليمتين) لما روى عبد الله أن رجلا سأل النبى ﷺ عن الوتر فقال رسول الله ﷺ « افصل بين الواحدة والثنتين بالتسليم » رواه الأثرم

٧٠ مسألة (ويقنت بعد الركوع) لما روى أبو هريرة رضى الله عنه ان =

(الضرب الثالث) التطوع المطلق ، وتطوع الليل أفضل من تطوع النهار ، والنصف الأخير أفضل من الأول ، وصلاة الليـل مثنى مثنى ،

= النبي ﷺ قنت بعد الركوع[1] رواه مسلم . والقنوت الدعاء ، وهو ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قنت فقال « بسم الله الرحمن الرحيم ، اللهم إنا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوب إليك ونتوكل عليك ونثنى عليك الخير كله ونشكرك ولا نكفرك . بسم الله الرحمن الرحيم . اللهم إياك نعبد ، ولك نصلى ونسجد ، وإليك نسعى ونحفد* ، نرجو رحمتك ونخشى عذابك ، إن عذابك الجد بالكفار ملحق . اللهم عذب كفرة أهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك » . وهاتان السورتان فى مصحف أبى .
وروى الحسن قال : علمنى رسول الله ﷺ كلمات أقولهن فى الوتر « اللهم اهدنى فيمن هديت ، وعافنى فيمن عافيت ، وتولنى فيمن توليت ، وبارك لى فيما أعطيت ، وقنى شر ما قضيت ، إنك تقضى ولا يقضى عليك ، إنه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت ، تباركت ربنا وتعاليت »[2] رواه الترمذى وقال : لا يعرف عن رسول الله ﷺ فى القنوت أحسن من هذا .
وعن على رضى الله عنه قال : كان رسول الله ﷺ يقول فى آخر الوتر « اللهم إنى أعوذ برضاك من سخطك ، وبعفوك من عقوبتك ، وبك منك ، لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك »[3] رواه الطيالسى وأبو داود

(الثالث التطوع المطلق ، وتطوع الليل أفضل من تطوع النهار) لأن الله سبحانه أمر به نبيه ﷺ فقال : (يا أيها المزمل قم الليل إلا قليلا)[4] ، وقال تعالى : (ومن الليل فتهجد به نافلة لك)[5] وروى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « أفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل »[6] قال الترمذى حديث صحيح

٧١ مسألة – (والنصف الأخير من الليل أفضل من النصف الأول) لما روى عن عائشة قالت « كان رسول الله ﷺ ينام أول الليل ويحيى آخره ، ثم إن كانت له حاجة إلى أهله قضى حاجته ثم ينام ، فإذا كان عند النداء الأول وثب فأفاض عليه الماء ، وإن لم يكن جنبا توضأ »[7]

٧٢ مسألة – (وصلاة الليل مثنى مثنى) لقوله عليه السلام « صلاة الليل مثنى مثنى »[8] متفق عليه

1 - رواه الإمام أحمد في مسنده ٢/٢٩٦ و ٢/١٦٧ ومسلم في المساجد باب (٢٩٩) وابن ماجه رقم (١١٨٢) في الإقامة
* نحفد : نسرع إلى الطاعة
2 - رواه الترمذي في الصلاة (٤٦٤) وأبو داود رقم (١٤٢٥) في الصلاة وإسناده حسن وصححه النووي الإرواء ٤٢٩
3 - رواه أبو داود رقم (١٤٢٧) في الصلاة باب الوتر والنسائي ٣/٢٤٨ وإسناده حسن وصححه الحاكم ووافقه الذهبي الإرواء ٤٣٠
4 - المزمل : ١
5 - الإسراء : ٧٩
6 - رواه الترمذي رقم (٤٣٦) في أبواب الصلاة باب ما جاء في فضل صلاة الليل وإسناده حسن ومسلم ١١٦٣
7 - رواه الإمام أحمد في مسنده ٦/١٠٢ وإسناده صحيح
8 - رواه البخاري في الصلاة ٢/٣٨٦ ومسلم في المسافرين رقم (٧٤٩) والإمام أحمد ٢/٥ رقم ١١٤٦

وصلاة القاعد على النصف من صلاة القائم

(الضرب الرابع) ما تسن له الجماعة ؛ وهو ثلاثة أنواع :

(أحدها) التراويح ، وهى عشرون ركعة بعد العشاء فى رمضان

(والثانى) صلاة الكسوف ، فإذا كسفت الشمس أو القمر فزع الناس إلى الصلاة ،

---

٢٧٢ مسألة — (وصلاة القاعد على النصف من صلاة القائم) لأن النبى ﷺ قال صلاة الرجل قاعداً نصف الصلاة » رواه مسلم . وقال عليه السلام « من صلى قائماً فهو أفضل ، ومن صلى قاعداً فله نصف أجر صلاة القائم » رواه البخارى . وقالت عائشة رضى الله عنها « إن النبى ﷺ لم يمت حتى كان كثير من صلاته وهو جالس » أخرجه مسلم

(الرابع ما تسن له الجماعة ، وهو ثلاثة أنواع أحدها التراويح ، وهى عشرون ركعة بعد العشاء فى رمضان) لأن النبى ﷺ قال « من صام رمضان وأقامه إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه » متفق عليه ، وقام النبى ﷺ بأصحابه ثلاثاً ثم تركها خشية أن تفرض ، فكان الناس يصلون لأنفسهم ، حتى خرج عمر رضى الله عنه وهم أوزاع يصلون فجمعهم على أبى بن كعب ، قال السائب بن زيد : لما جمع عمر الناس على أبى بن كعب كان يصلى بهم عشرين ركعة ، والسنة فعلها جماعة كذلك أخرجه البخارى

(النوع الثانى صلاة الكسوف ، فإذا انكسفت الشمس أو القمر فزع الناس إلى الصلاة) لما روت عائشة رضى الله عنها قالت « خسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ ، فبعث منادياً ينادى « الصلاة جامعة » وخرج إلى المسجد فصف الناس وراءه وصلى أربع ركعات فى ركعتين وأربع سجدات » متفق عليه . وروى ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ « إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله عز وجل يخوف بهما عباده ، وإنهما لا ينكسفان لموت أحد من الناس ، فإذا رأيتم منها شيئاً فصلوا وادعوا حتى ينكشف ما بكم » رواه البخارى عن أبى بكرة

ان أحبوا جماعة وان أحبوا أفرادا ، فيكبر ويقرأ الفاتحة وسورة طويلة ثم يركع ركوعا طويلا ، ثم يرفع فيقرأ الفاتحة وسورة طويلة دون التى قبلها ، ثم يركع فيطيل دون الذى قبله ، ثم برفع ثم يسجد سجدتين طويلتين ، ثم يقوم فيفعل مثل ذلك فتكون أربع ركعات وأربع سجدات

(الثالث) صلاة الاستسقاء ، وإذا أجدبت الأرض واحتبس القطر خرج الناس مع الإمام متخشعين متبذلين متذللين متضرعين ، فيصلى بهم ركعتين كصلاة العيد ، ثم يخطب بهم خطبة واحـــــــــــدة ،

---

٢٧٤ مسألة — (إن أحبوا جماعة وإن أحبوا فرادى) لإطلاق الأمر بها فى حديث ابن مسعود ، والأفضل الجماعة لفعل النبى ﷺ بها فى جماعة

٢٧٥ مسألة — (فيكبر ويقرأ الفاتحة وسورة طويلة ويفعل ما روت عائشة) قالت « خسفت الشمس فى حياة رسول الله ﷺ فخرج إلى المسجد فقام فكبر وصف الناس وراءه فاقترأ رسول الله ﷺ قراءة طويلة ، ثم كبر وركع ركوعا طويلا ، ثم رفع رأسه وقال : سمع الله لمن حمده ، ربنا ولك الحمد ، ثم قام فاقترأ قراءة طويلة هى أدنى من القراءة الأولى ، ثم كبر وركع ركوعا هو أدنى من ركوعه الأول ثم قال : سمع الله لمن حمده ، ربنا ولك الحمد ، ثم سجد . ثم فعل فى الركعة الأخرى مثل ذلك (حتى استكمل أربع ركعات وأربع سجدات) فانجلت الشمس »[1] متفق عليه . وفى رواية « فرأيت أنه قرأ فى الأولى سورة البقرة وفى الثانية بسورة آل عمران »

(الثالث صلاة الاستسقاء ، إذا أجدبت الأرض واحتبس القطر خرجوا مع الإمام) على الصفة التى خرج عليها رسول الله ﷺ للاستسقاء (متبذلا متواضعاً متخشعاً متضرعاً) حتى أتى المصلى ، فلم يخطب كخطبتكم هذه ، ولكن لم يزل فى الدعاء والتضرع والتكبير ، (وصلى ركعتين كما يصلى فى العيدين)[2] . حديث صحيح

٢٧٦ مسألة — (ثم يخطب خطبة واحدة) يفتتحها بالتكبير كخطبة العيد بعد الصلاة لأن أبا هريرة رضى الله عنه قال « صلى رسول الله ﷺ ثم خطب بنا »[2] وهذا صريح ولأنها تشبه صلاة العيد وخطبتها بعد الصلاة ، وعنه لا يخطب لقول ابن عباس لم يخطب كخطبتكم هذه

ويكثر فيها من الاستغفار وتلاوة الآيات التى فيها الأمر به ، ويحول الناس أرديتهم . وإن خرج معهم أهل الذمة لم يمنعوا ويؤمروا أن ينفردوا عن المسلمين

(الضرب الخامس) سجود التلاوة وهى أربع عشرة سجدة ، فى الحج منهـا اثنتان ، ويسن السجود للتـالى والمستمع دون السامع ،

---

٢٧٧ مسألة — (ويكثر فيها من الاستغفار وقراءة الآيات التى فيها الأمر به) مثل (استغفروا ربكم إنه كان غفاراً . يرسل السماء عليكم مدراراً — وأن استغفروا ربكم ثم توبوا إليه)

٢٧٨ مسألة — (ويحول الناس أرديتهم) وهو أن يجعل الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن ، لأن النبى ﷺ فعل ذلك تفاؤلاً أن يحول الله الجدب خصباً ، وروى سعيد بأسناده أن رسول الله ﷺ خرج إلى المصلى فاستسقى ، فاستقبل القبلة وقلب رداءه وصلى ركعتين ، قال سفيان : جعل اليمين على الشمال

٢٧٩ مسألة — (وإن خرج أهل الذمة لم يمنعوا) لأنهم يطلبون الرزق فلا يمنعون منه (وينفردون عن المسلمين) [بحيث إن أصابهم عذاب لم يصب غيرهم(١)]

(الخامس سجود التلاوة ، وهى أربع عشرة سجـدة ، فى الحج منها اثنتان) لما روى عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ أقرأه خمس عشرة سجده ، منها ثلاث فى المفصل واثنتان فى الحج" رواه أبو داود [والصحيح أن سجدة (ص) ليست من عزائم السجود" قاله ابن عباس رواه أبو داود(١)] وقد روى عقبة بن عامر أنه قال : يا رسول الله فى الحج سجدتان ؟ قال « نعم ، فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما » رواه أبو داود

٢٨٠ مسألة — (ويسن السجود للتالى والمستمع دون السامع) لأن النبى ﷺ سجد وسجد أصحابه معه ولا نعلم فيه خلافا ، وروى مسلم عن ابن عمر قال : "كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا السورة فى غير الصلاة فيسجد ونسجد معه حتى لا يجد أحدنا مكانا لموضع جبهته" فأما السامع غير القاصد للسماع فلا يستحب له ، لما روى عن عثمان رضى الله عنه أنه مر بقاص فقرأ القاص سجدة ليسجد عثمان معه فلم =

---

(١) عن نسخة قطر

ويكبر إذا سجد وإذا رفع رأسه ، ثم يسلم.

باب الساعات التى نهى عن الصلاة فيها

وهى خمس : بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، وبعد طلوعها حتى ترتفع قيد رمح ، وعند قيامها حتى تزول ، وبعد العصر حتى تتضيف الشمس للغروب وإذ تضيفت حتى تغـــــــــرب ،

= يسجد وقال : إنما السجدة على من استمع ، وقال عمر وابن مسعود(١) وإنما جلسنا لها ، ولا مخالف لهما فى عصرهم إلا قول ابن عمر إنما السجدة على من سمعها فيحتمل أنه أراد من سمع عن قصد فيحمل كلامه عليه جمعاً بين أقوالهم

٢٨١ مسألة — (ويكبر إذا سجد وإذا رفع ثم يسلم) لأن ابن عمر قال « كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا القرآن ، فإذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه » ويكبر للرفع منه لأنها صلاة ذات إحرام أشبهت صلاة الجنازة ، ويسلم أيضا عند فراغه لذلك

باب الساعات التى نهى عن الصلاة فيها

(وهى خمس : بعد طلوع الفجر حتى تطلع الشمس ، وبعد العصر حتى تغرب الشمس ، وعند طلوع الشمس حتى ترتفع قيد رمح ، وعند قيامها حتى تزول ، وإذا تضيفت للغروب حتى يغرب) والأصل فيها أحاديث : منها ما روى عن ابن عباس قال : شهد عندى رجال مرضيون وأرضاهم عندى عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس ، وبعد العصر حتى تغرب الشمس » وعن أبى سعيد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس ، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس » متفق عليهما . وفى لفظ لمسلم عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز ، وإذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب » وله عن عقبة بن عامر قال : « ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا أن نصلى فيهن وأن نقبر فيهن موتانا : حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل ، وحين تتضيف الشمس للغروب حتى تغرب »

---

(١) كذافى نسخة قطر . وفى نسخة الاسكندرية : وقال ابن عمر »

فهذه الساعات التى لا يصلى فيها تطوعا إلا فى إعادة الجماعة إذا أقيمت وهو فى المسجد ، وركعتى الطواف بعده ، والصلاة على الجنازة ، وقضاء السنن الرواتب فى وقتين منها وهما بعد الفجر وبعد العصـــر ،

---

٢٨٢ مسألة - (فهذه الساعات لا يجوز أن يصلى فيها تطوعا لذلك إلا إعادة الجماعة إذا أقيمت وهو فى المسجد) وقد كان صلى . لما روى جابر بن زيد عن أبيه قال : « شهدت مع رسول الله ﷺ حجته فصليت معه صلاة الفجر ، فلما قضى صلاته إذا هو برجلين فى آخر القوم لم يصليا معه فقال : ما منعكما أن تصليا معنا ؟ فقالا : يا رسول الله صلينا فى رحالنا . فقال : لا تفعلا ، إذا صليتما فى رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم ، فإنها لكما نافلة » [وهذا الحديث فى الصحيح (١)]. رواه الأثرم ، ورواه الترمذى ولفظه « إذا صلى أحدكم فى رحله ثم أدرك الإمام فليصل معه فإنها له نافلة » وقال حديث حسن [صحيح ، وهذا بعمومه دليل على جواز الاعادة على الاطلاق فى كل صلاة(١)]

٢٨٣ مسألة - (وركعتى الطواف) لما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ قال « يا بنى عبد مناف ، لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى فى أى ساعة شاء من ليل أو نهار » رواه الترمذى وقال : حديث صحيح ، وهو عام

٢٨٤ مسألة - (والصلاة على الجنازة) ولا خلاف فيها . قال ابن المنذر انها تصلى فى وقت النهى

٢٨٥ مسألة - (وقضاء السنن الرواتب فى وقتين منها وهما بعد الفجر وبعد العصر) لما روى قيس بن قهد قال « رآنى رسول الله ﷺ وأنا أصلى ركعتى الفجر بعد صلاة الصبح فقال : ما هاتان الركعتان يا قيس ؟ قلت يا رسول الله لم أكن صليت ركعتى الفجر فهما هاتان ، فسكت » وسكوته دليل على الجواز ، لأنه لا يقر على الخطأ ، رواه أحمد وأبو داود وقال : إسناده ليس بمتصل ، محمد بن إبراهيم (٢) لم يسمع من قيس . وروى مسلم عن أم سلمة قالت « سمعت رسول الله ﷺ =

---

(١) عن نسخة قطر

(٢) كذا فى نسخة الاسكندرية ، وهو محمد بن إبراهيم التيمى . والذى فى نسخة قطر : محمد بن إسماعيل

ويجوز قضاء المفروضات

باب الإمامة

روى أبو مسعود البدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « يؤم القوم أقرأهم لكتاب الله ، فإن كانوا فى القراءة سواء فأعلمهم بالسنة ، فإن كانوا فى السنة سواء فأقدمهم هجرة ، فإن كانوا فى الهجرة سواء فليؤمهم أكبرهم سناً ، ولا يؤمن الرجل الرجل فى بيته ، ولا فى سلطانه ، ولا يجلس على تكرمته إلا باذنه » . وقال لمالك بن الحويرث وصاحبه « إذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكما وليؤمكما أكبر كما » وكانت قراءتهما متقاربة ،

= ينهى عنهما ثم رأيته يصليهما وقال : يا بنت أبى أمية أتانى أناس من عبد القيس بالإسلام من قومهم فشغلونى عن الركعتين اللتين بعد الظهر ، فهما هاتان » . [ولأن لها سبباً فجازت فى وقت النهى كركعتى الطواف(١)] وصح من حديث عائشة « إن النبى ﷺ قضى الركعتين اللتين قبل العصر بعدها » ولأن لها سبباً فجازت فى وقت النهى كركعتى الطواف

٢٨٦ مسألة — (ويجوز قضاء الفوائت المفروضات) فى جميع الأوقات ، لقوله عليه السلام « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها » متفق عليه ؛ وفى حديث أبى قتادة « إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجئ وقت الأخرى ، فمن فعل ذلك فليصلها حين ينتبه لها » ، ولأنه وقت نهى فجاز فيه قضاء الفوائت كالوقتين فإن من خالف فيها سلم فى وقتين وخالف فى ثلاثة وهى المذكورة فى حديث عقبة بن عامر إلا عصر يومه فإنه سلم أن يصليها قبل غروب الشمس(٢)

باب الإمامة

(روى أبو مسعود البدرى أن رسول الله ﷺ قال « يؤم القوم أقرأهم لكتاب الله ، فإن كانوا فى القراءة سواء فأعلمهم بالسنة ، فإن كانوا فى السنة سواء فأقدمهم هجرة ، فإن كانوا فى الهجرة سواء فأقدمهم سناً — أو قال سلما — ولا يؤمن الرجل الرجل فى بيته ولا فى سلطانه ، ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه » رواه مسلم. =

---

(١) من نسخة قطر (٢) كذا فى النسختين ، وفى العبارة غموض

ولا تصح الصلاة خلف من صلاتُه فاسدة ، إلا لمن لم يعلم بحدث نفسه ولم يعلمه المأموم حتى سلم فإنه يعيد وحده . ولا تصح خلف تارك ركن ، إلا إمام الحى إذا صلى جالسا لمرض يرجى برؤه فإنهم يصلون وراءه جلوسا ، إلا أن يبتدئها قائما ثم يعتل فيجلس فإنهم يأتمون وراءه قياما . ولا تصح إمامة المرأة بالرجال ، ومن به سلس البـــــول ،

= وقال لمالك بن الحويرث وصاحبه « إذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكما ، وليؤمكما أكبركما » وكانت قراءتهما متقاربة [١] . حديث صحيح

٢٨٧ مسألة — (ولا تصح الصلاة خلف من صلاته فاسدة) كالمحدث الذى يعلم حدث نفسه لفوات الشرط (فإن جهل هو والمأموم حتى قضوا الصلاة صحت صلاة المأموم وحده) لما روى أن عمر صلى بالناس الصبح ثم خرج إلى الجوف فأهرق الماء ، فوجد فى ثوبه احتلاماً فأعاد الصلاة ولم يعد الناس [٢] . وروى الأثرم نحو هذا عن عثمان وعلى وابن عمر ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً ، ولأن هذا مما يخفى فكان المأموم معذوراً فى الاقتداء به

٢٨٨ مسألة — (ولا تصح خلف تارك ركن ، إلا إمام الحى إذا صلى جالساً لمرض يرجى برؤه فإنهم يصلون وراءه جلوساً) لأن النبى ﷺ صلى بهم جالساً فصلى قوم وراءه قياما فأشار إليهم أن اجلسوا ، ثم قال « إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فلا تختلفوا عليه . فإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً أجمعون [٤] » . متفق عليه

٢٨٩ مسألة — (فإن ابتدأ بهم الصلاة قائماً ثم اعتل وجلس أتموا خلفه قياماً) لأن عائشة قالت « لما ثقل رسول الله ﷺ قال : مروا أبا بكر فليصل بالناس ، فلما دخل أبو بكر فى الصلاة خرج النبى ﷺ فجاء حتى جلس عن يسار أبى بكر فكان النبى ﷺ يصلى بالناس جالساً وأبو بكر قائم يقتدى بصلاة رسول الله ﷺ ويقتدى الناس بصلاة أبى بكر » متفق عليه . فأتموا قياماً لابتدائهم قياما

٢٩٠ مسألة — (ولا تصح إمامة المرأة بالرجال) لقوله عليه السلام « لا تؤمن امرأة رجلاً [٥] » رواه ابن ماجة من حديث جابر ، ولأنها ليست من أهل الكمال أشبهت الصبى

٢٩١ مسألة — (ولا تصح إمامة من به سلس البول [٦]) والمستحاضة لأنه أخل بشرط وهى الطهارة

والأمى الذى لا يحسن الفاتحة أو يخل بحرف منها إلا بمثلهم .

ويجوز ائتمام المتوضىء بالمتيمم ، والمفترض بالمتنفل . وإذا كان المأموم واحداً وقف عن يمين الامام ، فإن وقف عن يساره أو قدامه أو وحدهُ لم تصح

---

٢٩٢ مسألة — (ولا تصح إمامة الأمي الذى لا يحسن الفاتحة أو يخل بحرف منها إلا بمثله) لأنه عجز عن ركن الصلاة أشبه من عجز عن السجود .

٢٩٣ مسألة — (ويجوز ائتمام المتوضىء بالمتيمم) لأن المتيمم العادم للماء كالمتوضىء القادر على الماء ، لأن عمرو بن العاص رضى الله عنه صلى بأصحابه فى غزوة ذات السلاسل بالمتيمم وأخبر النبى ﷺ بذلك فلم ينكر عليه (١) .

٢٩٤ مسألة — (ويصح ائتمام المفترض بالمتنفل) لما روى جابر أن معاذاً كان يصلى مع رسول الله ﷺ ثم يرجع فيصلى بقومه تلك الصلاة (٢) متفق عليه . وروى الأثرم أن النبى ﷺ صلى بطائفة من أصحابه فى الخوف ركعتين ثم سلم . ثم صلى بالطائفة الأخرى ركعتين أيضاً ثم سلم * ، والثانية منهما تقع نافلة وقد أمّ بها مفترضين ، ولأنهما صلاتان اتفقتا فى الأفعال فجاز ائتمام المصلى فى إحداهما بالمصلى فى الأخرى كالمتنفل خلف المفترض ، وعنه لا يجوز ، لقوله عليه السلام « إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه (٣) » متفق عليه ، ولأن صلاة المأموم لا تتأدى بنية الإمام فأشبهت الجمعة خلف من يصلى الظهر والأولى أولى ، فالمراد بقوله « لا تختلفوا على أئمتكم » يعنى فى الأفعال ، ولهذا قال « فإذا ركع فاركعوا ، وإذا سجد فاسجدوا (٤) » ولهذا يصح ائتمام المتنفل بالمفترض مع اختلاف نيتهما ، والقياس ينتقض كالمسبوق فى الجمعة يدرك أقل من ركعة ينوى الظهر خلف من يصلى الجمعة .

٢٩٥ مسألة — (وإذا كان المأموم واحداً وقف عن يمين الإمام) إن كان ذكراً ، لما روى عن ابن عباس قال « بت عند خالتى ميمونة ، فقام النبى ﷺ يصلى من الليل ، فقمت فوقفت عن يساره ، فأخذ بذوابتى فأدارنى عن يمينه (٥) » متفق عليه . (فإن وقف عن يساره لم تصح صلاته) للحديث .

٢٩٦ مسألة — (فإن وقف وحده خلف الصف لم يصح) لما روى أبو داود بإسناده عن وابصة بن معبد « أن رسول الله ﷺ رأى رجلا يصلى خلف الصف وحده فأمره أن يعيد (٦) » قال أحمد حديث وابصة حسن ، قال ابن المنذر ثبت =

(handwritten marginal notes:)
١ - رواه أبو داود رقم (٣٣٤) وإسناده حسن فى الطهارة باب إذا خاف الجنب البرد ... ٨٤٢
٢ - رواه البخارى فى الصلاة ٢/١٦٢ ، ١/٧٠٠ وأبو داود رقم (٥٩٦) فى الصلاة ... ٤٦٥
* مسلم ١/٨٤٢ من حديث جابر
٣ - رواه البخارى فى الصلاة ٢/١٥١ ، ٣٧٨ ومسلم فى الصلاة رقم (٤١١)
٤ - أبو داود رقم (٦٠٣) فى الصلاة باب الإمام يصلى من قعود ومسلم رقم (٤١٢) فى الصلاة
٥ - رواه الإمام أحمد فى «مسنده» ١/٢١٥ ومسلم فى المسافرين ١/٧٦٢ وأبو داود رقم (١٣٥٧) والبخارى ٧٧٦ ...
٦ - رواه الإمام أحمد فى «مسنده» ٤/٢٢٨ وقال الترمذى رقم (٢٣٠) إسناده حسن وقال ابن عبد البر مضطرب وقال ابن سيد الناس هذا الاضطراب مما لا يضره انظر نيل الأوطار ٣/١٩٦ ورواه أبو داود ٦٨٢ وهو صحيح

إلا أن تكون امرأة فتقف وحدها خلفه ، وإن كانوا جماعة وقفوا خلفه ، فإن وقفوا عن يمينه أو عن جانبيه صح ، فإن وقفوا قدامه أو عن يساره لم تصح ، وان صلت امرأة بنســـاء قامت معهن فى الصف وسطهن ، وكذلك إمام الرجال العراة يقوم وسطهـــــــم

= الحديث . وفى حديث على بن شيبان أن النبى ﷺ قال لرجل فرد خلف الصف « استقبل صلاتك ، ولا صلاة لفرد خلف الصف » رواه الأثرم وهو نص .

١٩٧ مسألة — (إلا أن تكون امرأة فتقف وحدها خلفه) لما روى أنس قال « قام رسول الله ﷺ ، وصففت أنا واليتيم وراءه ، والمرأة خلفنا ، فصلى ركعتين » متفق عليه .

١٩٨ مسألة — (وإن كانوا جماعة وقفوا خلفه) لأن النبى ﷺ كان يصلى بأصحابه فيقفون خلفه ، ولما وقف جابر وجبار عن يمينه وشماله أخرهما بيده إلى خلفه .

١٩٩ مسألة — (فإن وقفوا عن يمينه أو عن جانبيه صح) لما روى أن ابن مسعود صلى بين علقمة والأسود ، فلما فرغوا قال « هكذا رأيت رسول الله ﷺ فعل » رواه أبو داود .

٢٠٠ مسألة — (فإن وقفوا قدامه لم يصح) لقول النبى ﷺ « إنما جعل الإمام ليؤتم به » لأنهم يرونه فيقتدون به ، بخلاف ما لو كانوا قدامه ، ولأنه أخطأ موقفه فلم تصح صلاته كما لو صلى فى بيته بصلاة الإمام .

٢٠١ مسألة — (وإن صلت امرأة بالنساء قامت معهن فى الصف وسطا) لما روى سعيد بن منصور « إن أم سلمة أمت النساء فقامت وسطهن » وروى عن إبراهيم قال : تؤم المرأة النساء فى رمضان ، وتقوم معهن فى صفهن ، يركعن بركوعها ويسجدن بسجودها . ولأن المرأة يستحب لها التستر فلهذا يستحب لها ترك التجافى ، وكونها فى وسط الصف أستر لها فاستحب لها ذلك كالعريان .

٢٠٢ مسألة — (وكذلك إمام الرجال العراة يقوم وسطهم) ليكون أستر له فلا يرون عورته .

وإن اجتمع رجال وصبيان وخناثى ونساء قدم الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء ، ومن كبر قبل سلام الإمام فقد أدرك الجماعة ، ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة وإلا فلا

باب صلاة المريض

والمريض إذا كان القيام يزيد فى مرضه صلى جالسا ، فإن لم يطق فعلى جنبه ، لقول رسـول الله (ص) لعمران بن حصين « صل قائما ، فإن لم تستطع فقاعدا ، فإن لم تستطع فعلى جنبك » فإن شق عليه فعلى ظهره ،

---

٢٠٢ مسألة — (فإن اجتمع رجال وصبيان وخناثى ونساء تقدم الرجال) لأنهم أفضل (ثم الصبيان) لأنهم يلونهم فى الفضيلة (ثم الخناثى) لاحتمال أن يكونوا رجالا (ثم النساء) . والأصل فى ذلك ما روى عن أبى مالك الأشعرى أنه قال : « ألا أحدثكم بصلاة رسول الله (ص) ؟ قال : أقام الصلاة فصف الرجال ثم صف خلفهم الغلمان ثم صلى بهم » قال : هكذا . قال عبد الأعلى لا أحسبه إلا قال : « صلاة أمتى »

٢٠٤ مسألة — (ومن كبر قبل سلام الإمام فقد أدرك الجماعة) ، لأنه أدرك جزءاً من صلاة الإمام فأشبه ما لو أدرك ركعة ، ولأنه إذا أدرك جزءاً من الصلاة فدخل مع الإمام لزمه أن ينوى الصفة التى هو عليها وهو كونه مأموماً فيدرك فضل الجماعة .

٢٠٥ مسألة — (ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة وإلا فلا) لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى (ص) قال « إذا أدركتم السجود فاسجدوا ولا تعدوها شيئاً ، ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة » رواه أبو داود

باب صلاة المريض

(والمريض إذا كان القيام يزيد فى مرضه صلى جالساً ، فإن لم يطق فعلى جنب ، لأن النبى (ص) قال لعمران بن حصين « صل قائماً ، فإن لم تستطع فقاعداً ، فإن لم تستطع فعلى جنبك » رواه البخارى) . وأجمعوا على أن فرض من لا يطيق القيام أن يصلى جالساً

٢٠٦ مسألة — (فإن شق عليه) يعنى الصلاة على جنبه (صلى على ظهره) =

فإن عجز عن الركوع والسجود أومأ إيماء . وعليه قضاء ما فاته من الصلوات فى إغمائه ، وإن شق عليه فعل كل صلاة فى وقتها فله الجمع بين الظهر والعصر وبين العشاءين فى وقت إحداهما ، فإن جمع فى وقت الأولى اشترط نية الجمع عند فعلها ، ويعتبر استمرار العذر حتى يشرع فى الثانية منهما ، ولا يفرق بينهما إلا بقـــــــــــــــــــــدر الوضوء ،

= ووجهه ورجلاه إلى القبلة لأن ذلك أسهل عليه

٢٠٧ مسألة — (فإن عجز عن الركوع والسجود أومأ بهما) لأنه عاجز عنهما ، ويجعل سجوده أخفض من ركوعه اعتباراً بأصلهما

٢٠٨ مسألة — (وعليه قضاء ما فاته من الصلوات فى إغمائه) كالنائم ، [ثم] يقضى ما فاته من الصلوات

٢٠٩ مسألة — (وإن شق عليه فعل كل صلاة فى وقتها فله الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء فى وقت إحداهما) لأن ابن عباس قال « جمع رسول الله (ص) بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر » متفق عليه . وقد أجمعنا على أن الجمع لا يجوز من غير عذر فلم يبق إلا المرض ، ولأن النبى (ص) أمر سهلة بنت سهيل وحمنة بنت جحش بالجمع بين الصلاتين لأجل الاستحاضة وهو نوع مرض . وهو مخير فى التقديم والتأخير أى ذلك فعل جاز ، لأن النبى (ص) كان يتقدم إذا ارتحل بعد دخول الوقت ويؤخر إذا ارتحل قبله طلبا للأسهل ، فكذلك المريض

٢١٠ مسألة — (فإن جمع فى وقت الأولى اشترط نية الجمع عند فعلها) لأنها نية يفتقر إليها فاعتبرت عند الإحرام كنية القصر (ويعتبر استمرار العذر حتى يشرع فى الثانية منهما) لأن افتتاح الأولى موضع النية وبافتتاح الثانية يحصل الجمع فاعتبر العذر فيهما

٢١١ مسألة — (ولا يفرق بينهما إلا بقدر الوضوء) لأن معنى الجمع المتابعة والمقاربة ولا يحصل ذلك مع الفرق الطويل ، والمرجع فى طول ذلك وقصره إلى العرف ، وقدر الوضوء يسير فى العرف فقدرناه به

وإن أخر اعتبر استمرار العذر إلى دخول وقت الثانية ، وأن ينوى الجمع فى وقت الأولى قبل أن يضيق عن فعلها ، ويجوز الجمع للمسافر الذى له القصر ، ويجوز فى المطر بين العشاءين

باب صلاة المسافر

وإذا كانت مسافة سفره ستة عشر فرسخا وهى مسيرة يومين قاصدين وكان مباحاً فله قصر الرباعية خاصة ،

---

٢١٢ مسألة — (وإن أخر اعتبر استمرار العذر إلى دخول وقت الثانية) لأنه وقت الجمع (ويعتبر أن ينوى الجمع فى وقت الأولى قبل أن يضيق عن فعلها) لذلك

٢١٣ مسألة — (ويجوز الجمع للمسافر الذى له القصر) لما روى أنس أن النبى ﷺ كان إذا أعجل به السير يؤخر الظهر إلى وقت العصر فيجمع بينهما ، ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حتى يغيب الشفق . متفق عليه

٢١٤ مسألة — (ويجوز فى المطر بين العشاءين خاصة) لأن أبا سلمة قال « من السنة إذا كان فى يوم مطر أن يجمع بين المغرب والعشاء » وكان ابن عمر يجمع إذا جمع الأمراء بين المغرب والعشاء ولا يجمع بين الظهر والعصر للمطر ، وأما المطر الذى لا يبل الثياب فلا يبيح الجمع لعدم المشقة فيه ، وكذلك الطل والثلج كالمطر

باب صلاة المسافر

٢١٥ مسألة — (والمسافر إذا كانت مسافة سفره ستة عشر فرسخاً . وهى مسيرة يومين قاصدين وكان مباحاً فله قصر الرباعية خاصة) . ويشترط للقصر شروط : منها أن يكون طويلا قدره أربعة برد . وهى ستة عشر فرسخاً كل فرسخ ثلاثة أميال قال القاضى : الميل اثنا عشر الف قدم وذلك نحو يومين قاصدين ، لما روى عن ابن عباس أنه قال : يا أهل مكة : لا تقصروا فى أقل من أربعة برد ما بين عسفان إلى مكة . وكان ابن عباس وابن عمر لا يقصران فى أقل من أربعة برد ، ولأنها مسافة تجمع مشقة السفر من الحل والشد فجاز فيها القصر كمسيرة ثلاثة أيام . الشرط الثانى أن يكون سفره مباحاً فإن سافر فى معصية كالآبق وقاطع الطريق =

إلا أن يأتم بمقيم أو لم ينو القصر أو نسى صلاة حضر فيذكرها فى السفر أو صلاة سفر فيذكرها فى الحضر فعليه الإتمام ، وللمسافر أن يتم ،

= والتجارة فى الخمر لم يقصر ولم يترخص بشىء من رخص السفر ، لأنه لا يجوز تعليق الرخص بالمعاصى لما فيه من الإعانة عليها والدعاية إليها والشرع لا يرد بذلك*. الشرط الثالث أن القصر فى الرباعية خاصة إلى ركعتين ، فلا يجوز قصر الفجر ولا المغرب إجماعاً ، لأن قصر الصبح يجحف بها ، وقصر المغرب يخرجها عن كونها وترا . الشرط الرابع شروعه فى السفر بخروجه من بيوت قريته أو خيام قومه ، لأن الله سبحانه قال (وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة[١]) ولا يكون ضارباً فى الأرض حتى يخرج

٢١٦ مسألة — (إلا أن يأتم بمقيم) فعليه الإتمام لأن ابن عباس سئل : ما بال المسافر يصلى ركعتين حال الانفراد ، وأربعا إذا ائتم بمقيم ؟ فقال : تلك السنة ، رواه الإمام أحمد**. وهو ينصرف إلى سنة النبى (ص) ولأنه قول جماعة من الصحابة ولم يعرف لهم فى عصرهم مخالف من الصحابة فكان إجماعاً

٢١٧ مسألة — (أو لا ينوى القصر) مع نية الإحرام فإنه يلزمه الإتمام ، لأن الإتمام هو الأصل فإطلاق النية ينصرف إليه ، كما لو نوى الصلاة مطلقاً انصرف إلى الانفراد الذى هو الأصل

٢١٨ مسألة — (أو ينسى صلاة حضر فيذكرها فى السفر ، أو صلاة سفر فيذكرها فى الحضر ، فإن عليه الإتمام) لأن صلاة الحضر وجبت أربعاً وصلاة السفر — إذا ذكرها فى الحضر — وجبت أربعا ، لأن المبيح للقصر هو السفر وقد زال فيلزمه الإتمام لأنه الأصل

٢١٩ مسألة — (وللمسافر أن يتم) لقوله سبحانه (فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة[٢]) مفهومه أن القصر رخصة يجوز تركها . وعن عائشة أنها قالت : « خرجت مع رسول الله (ص) فى عمرة رمضان فأفطر وصمت ، وقصر وأتممت ، فقلت : يا رسول الله بأبى أنت وأمى : أفطرت وصمت ، وأتممت وقصرت ، فقال : أحسنت[٣] » رواه أبو داود الطيالسى ، ولأنه تخفيف أبيح فى السفر فجاز تركه كالمسح ثلاثا

١ — النساء : ١٠١

٢ — النساء : ١٠١

٣ — ورواه النسائي في ٣ / ١٢٢ التقصير باب رقم ٤ وإسناده صحيح

والقصر أفضل ، ومن نوى الإقامة أكثر من إحدى وعشرين صلاة أتم وإن لم يجمع على ذلك قصر أبداً

باب صلاة الخوف

وتجوز صلاة الخوف على كل صفة صلاها رسول الله (ص) ، والمختار منها أن يجعلهم الإمام طائفتين : طائفة تحرس والأخرى تصلى معه ركعة ، فإذا قام إلى الثانية نوت مفارقته وأتمت صلاتها وذهبت تحرس : وجاءت الأخرى فصلت معه الركعة الثانية ، فإذا جلس للتشهد قامت فأتت بركعة أخرى ، وينتظر حتى تتشهد ثم يسلم بهـــــا .

---

٢٢٠ مسألة — (والقصر أفضل) لأن النبي (ص) وأصحابه داوموا عليه وعابوا من تركه ، قال عبد الرحمن بن يزيد : صلى عثمان أربعا[1] . فقال عبد الله : صليت مع رسول الله (ص) ركعتين ومع أبي بكر ركعتين ومع عمر ركعتين ثم انصرفت بكم الطرق ، ولوددت أن حظى من أربع ركعات ركعتان متقبلتان . متفق عليه

٢٢١ مسألة — (ومن نوى الإقامة أكثر من إحدى وعشرين صلاة أتم ، فإن لم يجمع على ذلك قصر أبدا) لأن النبي (ص) أقام بمكة فصلى إحدى وعشرين صلاة يقصر فيها ، لأنه قدم لصبح رابعة إلى يوم التروية فصلى الصبح ثم خرج ، فمن أقام مثل إقامته قصر ، ومن زاد أتم . قال أنس . أقمنا بمكة عشراً نقصر الصلاة . ومعناه ما ذكرناه ، لأنه حسب خروجه إلى منى وعرفة وما بعده من العشر

باب صلاة الخوف

(وتجوز صلاة الخوف على كل صفة صلاها رسول الله (ص)) قال أحمد : صح عن النبي (ص) من خمسة أوجه أو ستة — أو قال : ستة أو سبعة — يروى فيها كلها جائز ، قال شيخنا (والمختار منها هو الذى اختاره الإمام أحمد) وهو ما روى صالح بن خوات عن من صلى مع النبي (ص) يوم ذات الرقاع صلاة الخوف أن طائفة صلت معه وطائفة وجاه العدو ، فصلى بالتى معه ركعة ، ثم ثبت قائماً =

---

(١) انظر لصلاة عثمان أربعا فى منى كتاب (العواصم من القواصم) طبع السلفية ص ٧٩ - ٨٠

وإن اشتد الخوف صلوا رجالا وركبانا إلى القبلة وإلى غيرها ، يومئون بالركوع والسجود . وكذلك كل خائف على نفسه يصلى على حسب حاله ، ويفعل كل ما يحتاج إلى فعله من هرب أو غيره

باب صلاة الجمعة

كل من لزمته المكتوبة لزمته الجمعة إن كان مستوطنا ببناء ، وبينه وبين الجامع فرسخ

= وأتموا لأنفسهم ، انصرفوا وصفوا وجاه العدو . وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التى بقيت من صلاته ، ثم ثبت جالساً وأتموا لأنفسهم ثم سلم بهم» متفق عليه . ورواه سهل بن أبى حثمة أيضا . قال أبو الخطاب : ويشترط لهذه الصلاة أن يكون العدو فى غير جهة القبلة ، ونص أحمد خلافه

٢٢٠ مسألة — (فإن اشتد الخوف صلوا رجالا وركبانا إلى القبلة وإلى غيرها ، يومئون بالركوع والسجود) على قدر طاقتهم ، لأن الله سبحانه قال (فإن خفتم فرجالا أو ركبانا) . (وكذلك كل خائف على نفسه يصلى على حسب حاله ويفعل كل ما يحتاج إلى فعله من هرب أو غيره) للآية

باب صلاة الجمعة

(كل من لزمته المكتوبة لزمته الجمعة) فهى واجبة لقوله عليه السلام « لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليطبعن الله على قلوبهم » رواه البخارى . وعن جابر قال « خطبنا رسول الله (ص) فقال : اعلموا أن الله قد افترض عليكم الجمعة فى يومى هذا فى شهرى هذا فى مقامى هذا ، فمن تركها فى حياتى أو بعدى وله إمام عادل أو جائر استخفافا بها أو جحوداً لها فلا جمع الله شمله ، ولا بارك له فى أمره »

٢٢١ مسألة — تجب الجمعة بشروط : أحدها (أن يكون مستوطنا) وهو الإقامة فى قرية مبنية بحجارة أو لبن أو قصب أو ما جرت به العادة (بالبناء) لا يظعن عنها صيفا ولا شتاء ، فأما أهل الخيام وبيوت الشعر فلا جمعة عليهم ، لأن قبائل العرب كانت حول المدينة فلم يقيموا جمعة ولا أمرهم بها النبى (ص) ، ولو أمرهم لم يخف ذلك ولم يترك نقله لكثرته وعموم البلوى به . الشرط الثانى (أن يكون بينه =

فما دون ذلك ، إلا المرأة والعبد والمسافر والمعذور بمرض أو مطر أو خوف

= وبين الجامع فرسخ فما دون) ، وإن كان أبعد من فرسخ فلا جمعة عليه ، لأن عثمان رضى الله عنه صلى صلاة العيد يوم جمعة ثم قال لأهل العوالى : من أراد منكم أن ينصرف فلينصرف ومن أراد أن يقيم حتى يصلى الجمعة فليقم . وروى عبد الله بن عمر أن النبى (ص) قال « الجمعة على من سمع النداء » رواه أبو داود . ولا يمكن اعتبار سماع حقيقة النداء لأنه قد يكون ثقيل السمع أو فى مكان مستتر لا يسمع أو غير مصغ أو يكون النداء ضعيفاً أو فى حال هبوب الرياح ، فينبغى أن يقدر بمقدار لا يختلف ، والموضع الذى يسمع منه النداء فى الغالب إذا كان المؤذن صيتاً فى موضع عال والرياح ساكنة والمستمع سميعاً غير ساه هو الفرسخ أو ما قاربه فيحد به

٢٢٤ مسألة — (إلا المرأة والعبد) لما روى طارق بن شهاب أن النبى (ص) قال « الجمعة حق واجب على كل مسلم إلا أربعة : مملوك أو امرأة أو صبى أو مريض » رواه أبو داود وقال : طارق أدرك النبى (ص) ولم يسمع منه

٢٢٥ مسألة — (والمسافر) لا تجب عليه لأن النبى (ص) لم يصلها بعرفة حيث كان مسافرا

٢٢٦ مسألة — (والمعذور بمطر أو مرض أو خوف) ، أما المعذور بمرض فلحديث طارق وقد سبق ، وأما المعذور لمطر فلما روى عن ابن عمر قال « كان رسول الله (ص) ينادى مناديه فى الليلة المطيرة أو الباردة : صلوا فى رحالكم » متفق عليه ، والمطر الذى يعذر به هو الذى يبل الثياب ، لأن فى الخروج فيه مشقة

٢٢٧ مسألة — وأما الخوف فلما روى ابن عباس عن النبى (ص) قال « من سمع النداء فلم يمنعه من اتباعه عذر — قالوا : وما العذر يا رسول الله ؟ قال خوف أو مرض — لم يقبل الله الصلاة التى صلى » رواه أبو داود . والخوف ثلاثة أنواع : أحدها الخوف على المال من سلطان أو لص ، أو يكون له خبز فى تنور أو طبيخ على النار يخاف حريقه وما أشبه ذلك ، فهذا كله عذر عن الجمعة والجماعة لأنه خوف فيدخل فى عموم الحديث . الثانى الخوف على نفسه مثل أن يخاف من سلطان يأخذه أو عدو أو سبع أو سيل لذلك . الثالث الخوف على ولده وأهله أن يضيعوا أو يكون ولده ضائعاً ويرجو وجوده فى تلك الحال . فيعذر بذلك لأنه خوف

وإن حضروها أجزأتهم ولم تنعقد بهم ، إلا المعذور إذا حضرها وجبت عليه وانعقدت به . ومن شرط صحتها فعلها فى وقتها فى قرية ، وأن يحضرها — من المستوطنين بها — أربعون من أهل وجوبها ـــــــــــــــ ١ ،

---

٢٢٨ مسألة — (وإن حضروها أجزأتهم) لأن سقوطها عنهم كان رخصة ، فإذا تكلفوا فعلها أجزأتهم كالمريض يتكلف الصلاة قائماً ، (ولم تنعقد بهم) لأنهم من غير أهل الوجوب ، فلم تنعقد بهم كالنساء (إلا المعذور إذا حضرها وجبت عليه وانعقدت به) لأن سقوطها عنه كان لدفع المشقة ، فإذا حضر زالت المشقة فوجبت عليه وانعقدت به

٢٢٩ مسألة — (ومن شرط صحتها فعلها فى وقتها) فلا تصح قبل وقتها ولا بعده إجماعاً ، وآخر وقتها آخر وقت الظهر إجماعاً ، فأما أوله فذكر القاضى أنها تجوز فى وقت العيد لأن أحمد رحمه الله قال فى رواية عبد الله : يجوز أن تصلى الجمعة قبل الزوال ، يذهب إلى أنها كصلاة العيد ، لحديث وكيع عن جعفر بن برقان عن عبد الله بن سيدان قال « شهدت الجمعة مع أبى بكر ، فكانت صلاته وخطبته قبل انتصاف النهار . وشهدتها مع عمر بن الخطاب فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد انتصف النهار . ثم صليتها مع عثمان فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد زال ، فما رأيت أحداً عاب ذلك ولا أنكره » وهذا نقل للإجماع . وعن جابر قال : كان رسول الله (ص) يصلى الجمعة ثم نذهب إلى جمالنا فنريحها حتى تزول الشمس . أخرجه مسلم

٢٢٠ مسألة — ومن شرط صحتها أن يفعلها (فى قرية) يستوطنها أربعون رجلا من أهل وجوبها سكنى إقامة لا يظعنون . فإذا اجتمعت هذه الشروط فى قرية وجبت الجمعة على أهلها وصحت بها ، لأن كعبا قال « أول من جمع بنا أسعد بن زرارة فى هزم النبيت من حرة بنى بياضة فى نقيع يقال له نقيع الخضمات ، قلت كم كنتم يومئذ ؟ قال أربعون » رواه أبو داود والأثرم . قال الخطابى حرة بنى بياضة قرية على ميل من المدينة

٢٣١ مسألة (وأن يحضرها من المستوطنين بها أربعون من أهل وجوبها) لأن جابرا قال « مضت السنة أن فى كل أربعين فما فوقها جمعة »

وأن تتقدمها خطبتان فى كل خطبة حمد الله تعالى والصلاة على رسوله (ص) وقراءة آية والموعظة . ويستحب أن يخطب على منبر ، فإذا صعد أقبل على الناس فسلم عليهم . ثم يجلس إلى فراغ الأذان ، ثم يقوم الإمام فيخطب بهم ثم يجلس ، ثم يخطب الخطبة الثانيــــــــــــــــــــــــــــــــة ،

---

٢٢٢ مسألة (وأن تتقدمها خطبتان) لأن النبى (ص) كان يخطب خطبتين يقعد بينهما متفق عليه . وقال عليه السلام « صلوا كما رأيتمونى أصلى » وقالت عائشة : إنما أقرت الجمعة ركعتين من أجل الخطبة

٢٢٣ مسألة — (فى كل خطبة حمد الله تعالى) [والثناء عليه (١)] لأن جابرا قال : كان رسول الله (ص) يخطب الناس يحمد الله ويثنى عليه بما هو أهله [ثم يقول (١)] « من يهدى الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له »

٢٢٤ مسألة — (والصلاة على النبى (ص)) . ومن فروض الخطبة أربعة : الأول حمد الله وقد سبق ، والثانى الصلاة على النبى (ص) لأن كل عبادة افتقرت إلى ذكر الله افتقرت إلى ذكر رسول الله كالأذان ، الثالث (قراءة آية فصاعداً) لأن جابر بن سمرة قال « كانت صلاة رسول الله (ص) قصداً ، يقرأ آيات من القرآن ويذكر الناس » رواه أبو داود (٢) ولأن الخطبة فرض فى الجمعة فوجبت فيها القراءة كالصلاة ، والرابع (الموعظة) لأن النبى (ص) كان يعظ ،وهى القصد من الخطبة فى حديث جابر بن سمرة « يقرأ آيات ويذكر الناس »

٢٢٥ مسألة — (ويستحب أن يخطب على منبر) أو موضع عال ، لأن النبى ﷺ كان يخطب على منبره ، ولأنه أبلغ فى الإعلام

٢٢٦ مسألة — (فإذا صعد أقبل على الناس فسلم عليهم) لأن جابرا قال كان النبى (ص) إذا صعد المنبر سلم عليهم » رواه ابن ماجة

٢٢٧ مسألة — (ثم يجلس إلى فراغ الأذان ، ثم يقوم الإمام فيخطب بهم ، ثم يجلس ، ثم يخطب الخطبة الثانية) لأن ابن عمر قال» كان النبى (ص) يجلس إذا صعد المنبر حتى يفرغ المؤذن ، ثم يقوم فيخطب ، ثم يجلس فلا يتكلم ؛ ثم يقوم =

---

(١) الزيادة من نسخة قطر (٢) كذا فى نسخة قطر ، وفى الإسكندرية : رواه مسلم

ثم تقام الصلاة فينزل فيصلى بهم ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ، فمن أدرك معه منها ركعة أتمها جمعـة ، وإلا أتمها ظهرا ، وكذلك إن نقص العدد

= فيخطب» رواه أبو داود . ولأن جابر بن سمرة قال : إن رسول الله (ص) كان يخطب قائماً ثم يجلس ، ثم يقوم فيخطب ، فمن حدثك أنه كان يخطب جالساً فقد كذب» رواه مسلم

٢٢٨ مسألة — (ثم تقام الصلاة فينزل فيصلى بهم ركعتين يجهر فيهما بالقراءة) إجماعاً نقل الخلف عن السلف

٢٢٩ مسألة — ويستحب أن يقرأ فى الأولى بالحمد وسورة الجمعة ، وفى الثانية بالمنافقين أو بسبح والغاشية ، لما روى أبو هريرة قال « سمعت رسول الله (ص) يقرأ بسورة الجمعة والمنافقين فى الجمعة » وفى حديث النعمان « كان يقرأ فى العيدين والجمعة بسبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية » رواهما مسلم

٢٤٠ مسألة — (فمن أدرك معه منها ركعة أتمها جمعة) لما روى أبو هريرة عن النبى (ص) أنه قال « من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة » رواه الأثرم، ورواه ابن ماجة ولفظه « فليصل إليها أخرى » وفى حديث أبى هريرة المتفق عليه « من أدرك ركعة من الصلاة مع الإمام فقد أدرك الصلاة »

٢٤١ مسألة — (وإن أدرك أقل من ركعة أتمها ظهراً) قال الخرقى : إذا كان قد دخل بنية الظهر فظاهر هذا أنه لو نوى جمعة لزمه الاستئناف لأنهما صلاتان لا تتأدى إحداهما بنية الأخرى فلم يجز بناؤها عليها كالظهر والعصر ، وقال أبو إسحق بن شاقلا ينوى جمعة لئلا تخالف نيته نية إمامه ، ثم يبنى عليها ظهراً لأنهما فرض وقت واحد ردت إحداهما من أربع إلى ركعتين فجاز أن يبنى عليها الأربع كالتامة مع المقصورة

٢٤٢ مسألة — (وكذلك إن نقص العدد) يعنى عن الأربعين وقد صلوا منها ركعة أتموها جمعة ، لأنه شرط يختص بالجمعة فلم يعتبر فى أكثر من ركعة كالجماعة ، وإن نقصوا قبل ركعة أتموها ظهراً كالمسبوق بركوع الثانية

أو خرج الوقت وقد صلوا ركعة أتموها جمعة وإلا أتموها ظهراً ، ولا يجوز أن يصلى فى المصر أكثر من جمعة إلا أن تدعو الحاجة إلى أكثر منها ، ويستحب لمن أتى الجمعة أن يغتسل ويلبس ثوبين نظيفين ويتطيب ويبكر إليها ، فإن جاء والإمام يخطب لم يجلس حتى يصلى ركعتين يوجز فيهما .

---

٢٤٣ مسألة — (وإن خرج الوقت وقد صلوا ركعة أتموها جمعة) لما سبق ، (وإن خرج الوقت وقد صلوا أقل من ركعة أتموها ظهرا) لذلك ، وقال عليه السلام : « من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة » فمفهومه أن من أدرك أقل لا يكون مدركا لها

٢٤٤ مسألة — (ولا يجوز أن يصلى فى المصر أكثر من جمعة) ، لأن النبى (ص) وخلفاءه لم يقيموا إلا جمعة واحدة (إلا أن تدعو الحاجة إلى أكثر منها) فيجوز ، لأنها تفعل فى الأمصار العظيمة فى جوامع من غير نكير فكان إجماعاً ، ولأنها صلاة عيد فجاز فعلها فى موضعين مع الحاجة كغيرها

٢٤٥ مسألة — (ويستحب لمن أتى الجمعة أن يغتسل ويلبس ثوبين نظيفين ويتطيب) لما روى سلمان أن النبى (ص) قال « لا يغتسل رجل يوم الجمعة ويتطهر بما استطاع من طهر ويدهن من دهنه ويمس من طيب بيته ولا يفرق بين اثنين ثم يصلى ما كتب له ثم ينصت إذا تكلم الإمام إلا غفر الله له ما بينه وبين الجمعة الأخرى » رواه البخارى. وعنه الغسل واجب لما روى عن النبى (ص) أنه قال « غسل الجمعة على كل محتلم . وسواك . وأن يمس طيباً » رواه مسلم . والمذهب الأول ، لأن النبى (ص) قال « من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ، وإن اغتسل فالغسل أفضل » قال الترمذى حديث حسن ، والمراد بالخبر الأول تأكيد الاستحباب ، وكذلك ذكر فيه السواك والطيب وليسا واجبين . (ويبكر إليها) لقول النبى (ص) « من غسل واغتسل يوم الجمعة وبكر وابتكر ومشى ولم يركب ودنا من الإمام واستمع ولم يلغ كان له بكل خطوة عمل سنة أجر صيامها وقيامها » رواه ابن ماجة والترمذى

٢٤٧ مسألة — (فإن جاء والإمام يخطب لم يجلس حتى يصلى ركعتين يوجز فيهما) لما روى جابر قال : دخل رجل والنبى (ص) يخطب ، فقال « صليت يا فلان » =

ولا يجوز الكلام والإمام يخطب ، إلا الإمام أو من كلمه الإمام

باب صلاة العيدين

وهى فرض على الكفاية إذا قام بها أربعون من أهل المصر سقطت عن سائرهم . ووقتها من ارتفاع الشمس إلى الزوال ، والسنة فعلها فى المصلى ،

= قال لا ، قال فصل ركعتين » . متفق عليه : زاد مسلم : ثم قال « إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين ، وليوجز فيهما »

٢٢٨ مسألة — (ولا يجوز الكلام والإمام يخطب) لقوله عليه السلام : « إذ قلت لصاحبك والإمام يخطب : أنصت فقد لغوت » متفق عليه . وعنه لا يحرم ، لما روى أنس قال « بينما النبى (ص) يخطب يوم الجمعة إذ قام رجل فقال : يا رسول الله ، هلك الكراع ، هلك الشاة . فادع الله أن يسقينا » متفق عليه . ويحتمل أنه فى مخاطبة الإمام خاصة لأنه لا يشتغل بتكليمه عن سماع خطبته

٢٢٩ مسألة — (إلا الإمام أو من كلمه الإمام) لأن النبى (ص) قال للرجل « صليت يا فلان » وقال وهو على المنبر « إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين » ، ولحديث أنس فى الذى قال للنبى (ص) « هلك الكراع هلك الشاة »

باب صلاة العيدين

(وهى فرض على الكفاية إذا قام بها أربعون من أهل المصر سقطت عن سائرهم) بدليل قوله سبحانه (فصـــل لربك وانحر) المشهور فى التفسير أن المراد به صلاة العيد ، وهو أمر والأمر يقتضى الوجوب ، ولأن النبى (ص) والخلفاء من بعده كانوا يداومون عليها ، ولأنها من شعائر الإسلام الظاهرة فأشبهت الجهاد

٢٣٠ مسألة — (وأول وقتها من ارتفاع الشمس إلى الزوال) لان النبى (ص) كان يفعلها فى هذا الوقت

٢٣١ مسألة — (والسنة فعلها فى المصلى) لأن النبي (ص) والخلفاء بعده كانوا يفعلونها فى الصحراء ، فإن كان ثم عذر من مطر أو نحوه لم يكره فعلها فى =

وتعجيل الأضحى وتأخير الفطر » والفطر فى الفطر خاصة قبل الصلاة ، ويسن أن يغتسل ويتنظف ويتطيب ، فاذا حانت الصلاة تقدم الإمام فصلى بهم ركعتين بلا أذان ولا إقامة ، يكبر فى الأولى سبعاً بتكبيرة الإحرام : وفى الثانية خمسا سوى تكبيرة القيـام ، ويرفع يديه مع كل تكبيرة :

= الجامع ، لما روى أبو هريرة قال : « أصابنا مطر فى يوم عيد ، فصلى بنا رسول الله ﷺ فى المسجد » رواه أبو داود

٢٠٢ مسألة — (والسنة تعجيل الأضحى وتأخير الفطر) لأن السنة إخراج الفطرة قبل الصلاة ، فى تأخيرها توسيع لوقتها . ولا يجوز التضحية إلا بعد الصلاة ، ففى تعجيلها مبادرة إلى الأضحية

٢٠٣ مسألة — (ويسن الفطر فى الفطر خاصة قبل الصلاة) ويمسك فى الأضحى حتى يصلى ، لما روى بريدة قال « كان رسول الله ﷺ لا يخرج يوم الفطر حتى يفطر ، ولا يطعم يوم النحر حتى يصلى » رواه الترمذى

٢٠٤ مسألة — (ويسن أن يغتسل ويتنظف ويتطيب) لما روى أن النبى ﷺ قال فى يوم جمعة من الجمع « أن هذا يوم جعله الله عيداً للمسلمين ، فاغتسلوا » ، ولأنه يوم شرع فيه الاجتماع للصلاة فسن فيه ذلك كالجمعة

٢٠٥ مسألة — (فإذا حانت الصلاة تقدم الإمام وصلى بهم ركعتين بلا أذان ولا إقامة) ولا خلاف بينهم أن صلاة العيد مع الإمام ركعتان (يكبر فى الأولى) بعد الاستفتاح وقبل التعوذ (ستا سوى تكبيرة الإحرام ، وفى الثانية) بعد القيام من السجود (خمساً) لما روت عائشة أن رسول الله (ص) قال : « التكبير فى الفطر والأضحى فى الأولى سبع تكبيرات ، وفى الثانية خمس سوى تكبيرة القيام (١) » رواه أبو داود

٢٠٦ مسألة — (ويرفع يديه مع كل تكبيرة) لأن النبى (ص) كان يرفع يديه مع التكبير ، وروى الأثرم عن عمر أنه كان يرفع يديه فى كل تكبيرة فى الجنازة والعيد ، ولا يعرف له مخالف

---

(١) كذا فى نسخة قطر . وفى الإسكندرية ، سوى تكبير الركوع

ويحمد الله ويصلي على النبي (ص) بين كل تكبيرتين ، ثم يقرأ الفاتحة وسورة يجهر فيهما بالقراءة ، فإذا سلم خطب بهم خطبتين ، فإن كان فطرا حثهم على الصدقة وبين لهم حكمها ، وإن كان أضحى بين لهم حكم الأضحية ، والتكبيرات الزوائد ، والخطبتان سنة ،

---

٢٠٧ مسألة - (ويحمد الله ويثني عليه ويصلي على النبي (ص) بين كل تكبيرتين) لما روى الأثرم في سننه عن علقمة أن عبد الله بن مسعود وأبا موسى وحذيفة خرج عليهم الوليد بن عقبة قبل العيد يوماً فقال : إن هذا العيد قد دنا ، فكيف التكبير فيه ؟ فقال عبد الله : تبدأ تكبر تكبيرة تفتتح بها الصلاة وتحمد ربك وتصلي على النبي (ص) ، ثم تدعو وتكبر وتفعل مثل ذلك . إلى أن قال : وتركع ثم تقوم فتقرأ وتحمد ربك وتصلي على النبي (ص) ثم تدعو ثم تكبر ، وتفعل مثل ذلك[1] ، وذكر في الحديث : فقال أبو موسى وحذيفة : صدق

٢٠٨ مسألة - (ثم يقرأ الفاتحة وسورة يجهر فيهما بالقراءة) لما روى النعمان ابن بشير قال : « كان رسول الله ﷺ يقرأ في العيدين وفي الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى وهل أتاك حديث الغاشية[2] » ، وربما اجتمعا في يوم واحد فقرأ بهما » . وقال ابن المنذر : أكثر أهل العلم يرون الجهر بالقراءة . وفي إخبار من أخبر بقراءة النبي ﷺ دليل على أنه كان يجهر ، ولأنها صلاة عيد أشبهت الجمعة

٢٠٩ مسألة - (فإذا سلم خطب بهم خطبتين) يجلس بينهما ، لما روى ابن ماجة عن أبي الزبير عن جابر قال : خرج رسول الله (ص) يوم فطر أو أضحى فخطب خطبة قائماً ثم قعد قعدة ثم قام[3]

٢١٠ مسألة - (فإن كان فطراً حثهم فيها على الصدقة وبين لهم ما يخرجون) فيذكر لهم قدرها ووجوبها ووقت إخراجها ، (وإن كان أضحى رغبهم في الأضحية) ووقتها وأنها سنة وما يجزئ منها والعيوب التي تمنع منها ليعملوا بذلك ، (والتكبيرات الزوائد والذكر بينها سنة) وهي التي بين تكبيرات الصلاة . قد سبق ذكرها ، بدليل حديث علقمة وابن مسعود . ولأن النبي (ص) كان يقول ذلك .

ولا يتنفل قبل صلاة العيد ولا بعدها فى موضعها . ومن أدرك الإمام قبل سلامه أتمها على صفتها ، ومن فاتته فلا قضاء عليه ، فإن أحب صلاها تطوعا : إن شاء ركعتين ، وإن شاء أربعا ، وإن شاء صلاها على صفتها .

ويستحب التكبير فى ليلتى العيدين ، ويكبر فى الأضحى عقيب الفرائض فى الجماعة ، من صلاة الفجر يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق .

---

٢٦١ مسألة — (ولا يتنفل قبل صلاة العيد ولا بعدها فى موضعها) إماما كان أو مأموما ، لما روى ابن عباس « أن النبى (ص) خرج يوم الفطر فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها » متفق عليه . ولا بأس بالصلاة بعد رجوعه لما روى أبو سعيد قال « كان رسول الله (ص) لا يصلى قبل العيد شيئاً ، فإذا رجع إلى منزله صلى ركعتين » رواه ابن ماجة

٢٦٢ مسألة — (ومن أدرك الإمام قبل سلامه أتمها على صفتها) لأنه قضاء فكان على صفته كبقية الصلوات

٢٦٣ مسألة — (وإن فاتته فلا قضاء عليه) لأنها ليست فرض عين فلا يلزمه قضاؤها كصلاة الجنازة . (وإن أحب صلاها تطوعاً : إن شاء ركعتين ، وإن شاء أربعاً ، وإن شاء صلاها على صفتها) لأنه تطوع نهار فكانت الخيرة إليه فيه كصلاة الضحى ، يعنى إن شاء ركعتين وإن شاء أربعاً . وعن عبد الله ابن مسعود : من فاتته صلاة العيد فليصل أربعاً ، وإن شاء صلاها على صفتها ، لأن أنسا رضى الله عنه كان يجمع أهله ويصلى بهم ركعتين يكبر فيهما ، ولأنه قضاء فكان على صفته كبقية الصلوات

٢٦٤ مسألة — (ويستحب التكبير فى ليلتى العيدين) لقوله سبحانه (ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم) وعن ابن عباس قال « حق على المسلمين إذا رأوا هلال شوال أن يكبروا » هذا فى الفطر (وأما فى الأضحى فالتكبير فيه) على ضربين ، مطلق ومقيد . فالمطلق التكبير فى جميع الأوقات من أول الشهر إلى آخر أيام التشريق ، لقوله سبحانه (واذكروا الله فى أيام معدودات) قيل هى أيام التشريق ، وقيل أيام النحر ، وقيل العشر . والتكبير من أول العشر إلى آخر أيام التشريق يجمع الأقوال الثلاثة . وأما المقيد فهو التكبير (فى أدبار الصلوات ، من صلاة الصبح يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق) قيل لأحمد رحمه الله : =

وصفة التكبير شفعا : الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله . والله أكبر الله أكبر ، ولله الحمد

كتاب الجنائز

وإذا تيقن موته غمضت عيناه ، وشد لحياه ، وجعل على بطنه مرآة أو غيرها . فإذا أخذ فى غسله سترت عورته ، ثم يعصر بطنه عصراً رفيقاً ،

= أى حديث تذهب إلى أن التكبير من صلاة الفجر يوم عرفة إلى آخر أيام التشريق ؟ قال : بالإجماع ، على وعمر وابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم .

مسألة — ٢٦٥ (وصفة التكبير شفعاً : الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله . والله أكبر الله أكبر ، ولله الحمد) لأن ذلك يروى عن على وابن مسعود رضى الله عنهما ، وفى حديث جابر أن النبى (ص) كبر تكبيرتين . ولأنه تكبير خارج الصلاة فكان شفعا كتكبير الأذان

كتاب الجنائز

(وإذا تيقن موته غمضت عيناه) لما روى شداد بن أوس قال : قال رسول الله (ص) « إذا حضرتم موتاكم فأغمضوا البصر ، فإن البصر يتبع الروح » من المسند [وفى الصحيح قريباً من لفظه (١)] ولأنه إذا لم تغمض عيناه بقيتا مفتوحتين فيقبح منظره

مسألة — ٢٦٦ (وشد لحياه) بعصابة عريضة تجمع لحييه ، ثم يشدها إلى رأسه لئلا يفتح فاه فيقبح منظره ويدخل فيه ماء الغسل

مسألة — ٢٦٧ (ويجعل على بطنه مرآة أو غيرها) لئلا ينتفخ بطنه

مسألة — ٢٦٨ (فإذا أخذ فى غسله ستر عورته) بثوب لأن النبى (ص) سجى ببرد حبرة متفق عليه

مسألة — ٢٦٩ (ثم يعصر بطنه عصراً رفيقاً) ليخرج ما فى جوفه من فضلة حتى لا يخرج بعد الغسل أو بعد التكفين فيفسد الكفن

---

(١) من نسخة قطر

ثم يلف على يده خرقة فينجيه بها ، ثم يوضئه ثم يغسل رأسه ولحيته بماء وسدر ثم شقه الأيمن ثم الأيسر ثم يغسله كذلك مرة ثانية وثالثة يمر في كل مرة يده فإن خرج منه شيء غسله وسده بقطن ، فإن لم يستمسك فبطين حر ، ويعيد وضوءه ، وإن لم ينق بثلاث زاد إلى خمس أو إلى سبع ثم ينشفه بثوب ويجعل الطيب فى مغابنه ومواضع سجوده ، وإن طيبه كله كان حسنا ،

---

٢٧٠ مسألة — (ثم يلف على يده خرقة ثم ينجيه بها) ولا يحل مس عورته لأن رؤيتها محرم فمسها أولى

٢٧١ مسألة — (ثم يوضئه) وضوءه للصلاة ، لما روت أم عطية أنها قالت : لما غسلنا ابنة رسول الله (ص) قال « ابدأ أن بميامنها ومواضع الوضوء منها » متفق عليه ، ولأن الحى يتوضأ إذا أراد الغسل فكذلك الميت

٢٧٢ مسألة — (ثم يغسل مقدم رأسه ولحيته بماء وسدر) لتذهب عنه الأوساخ والأدران

٢٧٣ مسألة — (ثم يغسل شقه الأيمن ثم الأيسر) لقوله عليه السلام « ابدأن بميامنها » . ثم يغسله كذلك مرة ثانية وثالثة ، يمر فى كل مرة يده) على بطنه لقول النبى (ص) للنساء اللاتى غسلن ابنته « اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو سبعاً إن رأيتن ذلك » متفق عليه

٢٧٤ مسألة — (وإن خرج منه شيء غسله وسده بقطن ، فإن لم يستمسك فبطين حر ، ويعيد وضوءه) لأنه انتقض ، (فإن لم ينق بثلاث زاد إلى خمس أو إلى سبع) للخبر

٢٧٥ مسألة — (ثم ينشفه بثوب) وذلك مستحب لئلا تبل أكفانه ، وفى حديث ابن عباس فى غسل النبى (ص) قال « فجففوه بثوب » ذكره القاضى

٢٧٦ مسألة — (ويجعل الطيب فى مغابنه ومواضع سجوده) لأن المغابن مواضع الأوساخ وأماكن السجود تطيب لشرفها ، (وإن طيبه كله كان حسناً) لقوله عليه السلام « واجعلن فى الأخيرة كافوراً أو شيئاً من كافور »

ويجمر أكفانه . وإن كان شاربه أو أظفاره طويلة أخذ منه ، ولا يسرح شعره والمرأة يضفر شعرها ثلاثة قرون ويسدل من ورائها ، ثم يكفن فى ثلاثة أثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة ، يدرج إدراجاً ، وإن كفن فى قميص وإزار ولفافة فلا بأس ،

مسألة ٢٧٧ — (ويجمر أكفانه) يعنى يبخرها كما يفعل الحى ، (وإن كان شاربه طويلا أو أظفاره أخذ منه) لأن ذلك سنة فى حياته ، ويترك فى أكفانه لأنه من أجزائه ، وكذلك كل ما يسقط منه . (ولا يسرح شعره) لأن عائشة رضى الله عنها قالت : علام تنصون ميتكم ؟ يعنى لا تسرحوا شعره بالمشط ولأنه يقطع الشعر وينتفه

مسألة ٢٧٨ — (والمرأة يضفر شعرها ثلاثة قرون ويسدل من ورائها) لما روت أم عطية قالت « ضفرنا شعرها ثلاثة قرون وألقيناه من خلفها »[1] تعنى ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم

مسألة ٢٧٩ — (ثم يكفن فى ثلاثة أثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة) لقول عائشة : كفن رسول الله (ص) فى ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة[2] ، متفق عليه ، ولأن أكمل أحوال الحى حالة الإحرام وهو لا يلبس فيها قميصاً ولا عمامة فكذلك حال موته

مسألة ٢٨٠ — (يدرج فيها إدراجاً) فيؤخذ أحسن اللفائف وأوسعها فتبسط على بساط فيكون الظاهر للناس أحسنها — لأن هذه عادة الحى ، ثم تبسط الثانية فوقها ثم الثالثة فوقها ، ثم يحمل فيوضع عليها مستلقياً ليكون أمكن لإدراجه فيها ، ثم يثنى طرف اللفافة العليا على شقه الأيمن ، ثم يرد طرفها الآخر على شقه الأيسر فوق طرف الآخر ، وإنما استحب له ذلك لئلا يسقط عنه الطرف الأيمن عند وضعه فى القبر ، ثم يفعل بالثانية والثالثة كذلك ، ثم يجمع ذلك جمع طرف العمامة فيرده على وجهه ورجليه إلا أن يخاف انتشارها فيعقدها ، فإذا وضع فى القبر حلها

مسألة ٢٨١ — (وإن كفن فى قميص ومئزر ولفافة فلا بأس) والأول أفضل ، وقد روى البخارى[3] أن النبى (ص) ألبس عبد الله بن أبىّ قميصه لما مات ، فيؤزر بالمئزر ويلبس القميص ثم يلف باللفافة بعد ذلك ، قال أحمد رضى الله عنه : أحب إلىّ أن يكون مثل قميص الحى : له كمان وتخريستان وإزار

والمرأة تكفن فى خمسة أثواب : فى درع ومقنعة وإزار ولفافتين
وأحق الناس بغسله والصلاة عليه ودفنه وصيه فى ذلك ثم الأب ثم الجد ثم الأقرب فالأقرب من العصبات ، وأولى الناس بغسل المرأة الأم ثم الجدة ثم الأقرب فالأقرب من نسائها ،

---

٢٨٢ مسألة — (تكفن المرأة فى خمسة أثواب : درع وإزار ومقنعة ولفافتين) لما روى أبو داود عن ليلى بنت قانف الثقفية قالت « كنت فى غسل أم كلثوم ابنة رسول الله ﷺ عند وفاتها فكان أول من أعطانا رسول الله ﷺ الحقاء ثم الدرع ثم الخمار ثم الملحفة ثم أدرجت بعد ذلك فى ثوب آخر » ولأن المرأة تزيد فى حياتها على الرجل فى السترة لزيادة عورتها على عورته فكذلك فى موتها ، وتلبس المخيط فى إحرامها فلبسته فى مماتها

٢٨٣ مسألة — (وأحق الناس بغسله والصلاة عليه ودفنه وصيه فى ذلك) لأن أبا بكر رضى الله عنه أوصى أن تغسله امرأته أسماء بنت عميس فقدمت لذلك ، وأوصى أنس أن يغسله محمد بن سيرين ففعل ، ولأنه حق للميت فقدم وصيه فيه على غيره كتفريق ثلثه ، ولأن الصحابة أجمعوا على أن الوصى فى الصلاة مقدم على غيره فإن أبا بكر أوصى أن يصلى عليه عمر ، وأوصى عمر أن يصلى عليه صهيب وابنه حاضر ، وأوصى ابن مسعود أن يصلى عليه الزبير ، وأوصى أبو بكرة أن يصلى عليه أبو برزة ، وأوصت عائشة رضى الله عنها أن يصلى عليها أبو هريرة ولم يعرف لهم مخالف مع كثرته فكان إجماعاً ، ولأن الغرض من الصلاة الدعاء والشفاعة إلى الله فالظاهر أن الميت يختار لذلك من هو أظهر صلاحاً فى نفسه ، وأقرب إلى الله وسيلة ليشفع له

٢٨٤ [مسألة — (ثم الأب) لمكان شفقته ؛ (ثم جده) كذلك . ثم ابنه وان نزل كذلك ؛ (ثم الأقرب فالأقرب من عصباته) . ثم الرجل من ذوى أرحامه ثم الأجانب(١)]

٢٨٥ مسألة — (وأولى الناس بغسل المرأة) الأقرب فالأقرب من نسائها (أمها ثم جدتها) ثم ابنتها (ثم الأقرب فالأقرب) ثم الأجنبيات كالرجل

---

(١) هذه المسألة سقطت من نسخة الأسكندرية ؛ ووردت فى مخطوطة قطر

إلا أن الأمير يقدم فى الصلاة على الأب ومن بعده

والصلاة عليه يكبر ويقرأ الفاتحة ثم يكبر الثانية ويصلى على النبى (ص) ، ثم يكبر ويقول : اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا

مسألة — (إلا أن الأمير يقدم فى الصلاة على الأب ومن بعده) لقوله (ص) « لا يؤمن الرجل فى سلطانه » وروى الإمام أحمد بإسناده أن عمارا مولى بنى هاشم قال : شهدت جنازة أم كلثوم بنت على فصلى عليها سعيد ابن العاص وكان أمير المدينة قال وخلفه يومئذ ثمانية من أصحاب رسول الله (ص) منهم ابن عمر والحسن والحسين وزيد بن ثابت وأبو هريرة ، ولأنها صلاة شرع لها الاجتماع فأشبهت سائر الصلاة ، وكان النبى (ص) يصلى على الجنائز مع حضور أقاربها والخلفاء ولم ينقل أنهم استأذنوا ولى الميت فى التقدم

مسألة — (والصلاة عليه يكبر ويقرأ الفاتحة) لأن النبى (ص) كبر على النجاشى أربعا متفق عليه ، ويقرأ الحمد فى الأولى لقوله (ص) « لا صلاة لمن لم يقرأ بأم الكتاب » وصلى ابن عباس على جنازة فقرأ بأم القرآن وقال : لتعلموا أنها من السنة ، أو قال : من تمام السنة رواه البخارى

مسألة — (ثم يكبر الثانية ويصلى على النبى (ص) لما روى ابن سهل(١) عن رجل من أصحاب رسول الله (ص) أن السنة فى الصلاة على الجنازة أن يكبر الإمام ثم يقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة [الأولى سرا فى نفسه(٢)] ثم يصلى على النبى (ص) ويخلص الدعاء للجنازة فى التكبيرات لا يقرأ فى شىء منهن ، ثم يسلم سرا فى نفسه رواه الشافعى فى مسنده

مسألة — (ثم يكبر ويدعو) للميت فى الثالثة لقوله (ص) « إذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء » رواه أبو داود ، ولأنه المقصود فلا يجوز الإخلال به ، ويدعو بما روى أبو إبراهيم الاشهلى عن أبيه قال : كان رسول الله (ص) إذا صلى على الجنازة قال (اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا =

---

(١) كذا فى نسخة قطر ، وفى مخطوطة الاسكندرية : أسامة بن سهل

(٢) عن نسخة قطر

وذكرنا وأنثانا ، إنك تعلم منقلبنا ومثوانا وأنت على كل شيء قدير ، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام والسنة ، ومن توفيته فتوفه عليهما ، اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ، ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس ، وأبدله داراً خيرا من داره ، وجواراً خيراً من جواره ، وزوجاً خيراً من زوجه ، وأدخله الجنة وأعذه من عذاب القبر ومن عذاب النار ، وافسح له فى قبره ونور له فيه . ثم يكبر ويسلم تسليمة واحدة عن يمينه ، ويرفع يديه مع كل تكبيرة

والواجب من ذلك التكبيرات ، والقراءة ، والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ، وأدنى دعاء الحى للميت ، والسلام ،

= وذكرنا وأنثانا) حديث صحيح ، وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى (ص) بنحوه ، وزاد فيه (اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام والعسنة ، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان . اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده) رواه أبو داود ، وعن عوف بن مالك قال « صلى رسول الله (ص) على جنازة فحفظت من دعائه (اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله وأوسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الذنوب والخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس ، وأبدله داراً خيراً من داره وأهلا خيراً من أهله وزوجاً خيراً من زوجه ، وأعذه من عذاب القبر وعذاب النار ، حتى تمنيت أن أكون أنا ذلك الميت » رواه مسلم

٢٩٠ مسألة — (ثم يكبر ويسلم تسليمة واحدة عن يمينه) لقوله (ص) « تحليلها التسليم »

٢٩١ مسألة — (ويرفع يديه مع كل تكبيرة) لأن عمر رضى الله عنه كان يرفع يديه فى تكبيرة الجنازة والعيد ، ولأنها تكبيرة لا يتصل طرفها بسجود ولا قعود فسن لها الرفع كتكبيرة الإحرام

٢٩٢ مسألة — (والواجب من ذلك : التكبيرات والقراءة والصلاة على النبى (ص) وأدنى دعاء للميت والسلام) وقد سبق دليل ذلك

ومن فاتته الصلاة عليه صلى على القبر إلى شهر ، وإن كان الميت غائبا عن البلد صلى عليه بالنية

ومن تعذر غسله لعدم الماء أو الخوف عليه من التقطع كالمجدور أو المحترق أو لكون المرأة بين رجال أو الرجل بين نساء فإنه ييمم . إلا أن لكل من الزوجين غسل صاحبه ، وكذلك أم الولد مع سيدها » والشهيد إذا مات فى المعركة لم يغسل ولم يصل عليه . وينحى عنه الحديد والجلود ثم يزمل فى ثيابه ،

مسألة — (ومن فاتته الصلاة عليه صلى على القبر) لما روى عن ابن عباس أنه مر مع النبى (ص) على قبر منبوذ فأمهم وصلوا خلفه متفق عليه ، ولا يصلى على القبر بعد شهر إلا بقليل ، لأن أكثر ما نقل عن النبى (ص) أنه صلى على أم سعد بن عبادة بعد ما دفنت بشهر رواه الترمذى . ولأنه لم يعلم بقاؤه أكثر من شهر فيتقيد به

مسألة — (وإن كان الميت غائباً عن البلد صلى عليه بالنية) لما روى أبو هريرة أن النبى (ص) نعى النجاشى رحمه الله فى اليوم الذى مات فيه ، فصف بهم فى المصلى وكبر أربعا . متفق عليه

مسألة — (ومن تعذر غسله لعدم الماء أو للخوف عليه من التقطع كالمجدور أو المحترق أو لكون المرأة بين الرجال أو الرجل بين النساء فإنه ييمم) لأنها طهارة على البدن فيدخلها التيمم عند العجز من استعمال كالجنابة

مسألة — (إلا أن لكل واحد من الزوجين غسل صاحبه) لأن أبا بكر رضى الله عنه أوصى أن تغسله زوجته أسماء فقامت بذلك . وقالت عائشة لو استقبلنا من أمرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله (ص) إلا نساؤه . وقال النبى (ص) لعائشة « لو مت قبلى لغسلتك وكفنتك » رواه ابن ماجة . وقد غسل على فاطمة رضى الله عنهما ولم ينكره منكر فكان إجماعاً . ولأنه أحد الزوجين فأشبه الآخر ، (وكذلك السيد مع أم ولده) لأنها محل استمتاعه فأشبهت الزوجة

مسألة — (والشهيد إذا مات فى المعركة لم يغسل ولم يصل عليه) لما روى جابر « أن النبى (ص) أمر بدفن شهداء أحد فى دمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم » رواه البخارى (وينحى عنه الحديد والجلود ثم يزمل فى ثيابه) لما روى ابن =

وإن كفن بغيرها فلا بأس

والمحرم يغسل بماء وسدر ، ولا يلبس مخيطا ، ولا يقرب طيبا ، ولا يغطى رأسه ، ولا يقطع شعره ولا ظفره

ويستحب دفن الميت فى لحد ، وينصب عليه اللبن نصبا كما صنع برسول الله (ص) ، ولا يدخل القبر آجرا ولا خشبا ولا شيئا مسته النار

= عباس رضى الله عنه أن النبى صلعم أمر بقتلى أحد أن ينزع عنهم الحديد وأن يدفنوا فى ثيابهم بدمائهم ، رواه أبو داود

٢٩٨ مسألة — (وإن كفن فى غيرها فلا بأس) لأن صفية أرسلت إلى النبى (ص) ثوبين ليكفن حمزة فيهما فكفنه رسول الله (ص) فى أحدهما وكفن فى الآخر رجلا آخر ، قال يعقوب بن شيبة : هو صالح الإسناد

٢٩٩ مسألة — وعنه يصلى على الميت وإن قتل فى المعركة لما روى عقبة ابن عامر أن النبى (ص) خرج يوما فصلى على أهل أحد صلاته على الميت ثم انصرف ، متفق عليه

٤٠٠ مسألة — (والمحرم يغسل بماء وسدر ، ولا يلبس مخيطاً ، ولا يغطى رأسه ، ولا يقرب طيبا) لما روى ابن عباس قال « بينما رجل واقف بعرفة إذ وقع عن راحلته فمات ، فقال رسول الله (ص) : اغسلوه بماء وسدر ، وكفنوه فى ثوبيه ، ولا تحنطوه ، ولا تخمروا رأسه ، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا » متفق عليه

٤٠١ مسألة — (ولا يقطع شعره ولا ظفره) كحال حياته

٤٠٢ مسألة — (ويستحب دفن الميت فى لحد ، وينصب عليه اللبن نصباً) لقول سعد بن مالك رضى الله عنه : ألحدوا لى لحداً ، وانصبوا على اللبن نصبا ، كما صنع برسول الله (ص)

٤٠٣ مسألة — (ولا يدخل القبر آجراً ولا خشباً ولا شيئاً مسته النار) لما روى عن إبراهيم قال : كانوا يستحبون اللبن ويكرهون الخشب والآجر ، وكره ما مسته النار للتفاؤل بالنار

ويستحب تعزية أهل الميت ، والبكاء عليه غير مكروه إذا لم يكن معه ندب ولا نياحة ، ولا بأس بزيارة القبور للرجال ، ويقول إذا مر بها أو زارها سلام عليكم أهل دار قوم مؤمنين ، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون ، اللهم لا تحرمنا أجرهم ولا تفتنا بعدهم واغفر لنا ولهم ، نسأل الله لنا ولكم العافية ، وأى قربة فعلها وجعل ثوابها للميت المسلم نفعه ذلك

---

٤٠٤ مسألة – (ويستحب تعزية أهل الميت) لما روى ابن مسعود أن النبى (ص) قال « من عزى مصابا فله مثل أجره » حديث غريب

٤٠٥ مسألة – (والبكاء عليه غير مكروه إذا لم يكن معه ندب ولا نياحة) لما روى أن النبى صلعم دخل على سعد بن عبادة فوجده فى غاشية فبكى وبكى معه أصحابه فقال « ألا تسمعون ، إن الله لا يعذب بدمع العين ولا بحزن القلب ، ولكن يعذب بهذا وأشار إلى لسانه » متفق عليه

٤٠٦ مسألة – ولا يجوز الندب ولا النياحة ، لقوله (ص) فى حديث ابن مسعود « ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية » متفق عليه ، وقال أحمد فى قوله سبحانه (ولا يعصينك فى معروف) : هو النوح فسماه معصية

٤٠٧ مسألة – (ولا بأس بزيارة القبور للرجال) لأن النبى صلعم قال « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ، فزوروها ، فإنها تذكركم الموت » رواه مسلم

٤٠٨ مسألة – (ويقول إذا مر بها أو زارها) ما رواه مسلم قال : كان رسول الله صلعم يعلمهم إذا خرجوا إلى المقابر أن يقول قائلهم (السلام عليكم أهل الديار من المؤمنين والمسلمين ، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون ، نسأل الله العظيم لنا ولكم العافية)

٤٠٩ مسألة – (وأى قربة فعلها وجعل ثوابها للمسلم الميت نفعه ذلك) قال تعالى (والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان) وقال تعالى (واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات) وروى أبو داود « أن رجلا قال لرسول الله (ص) إن أمه توفيت أفينفعها إن تصدقت عنها ؟ قال نعم » وقال عليه السلام للمرأة التى قالت « يارسول الله إن فريضة الله فى الحج أدركت أبى شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه ؟ قال : أرأيت =

كتاب الزكاة

وهى واجبة على كل مسلم حر ملك نصابا ملكا تاماً ، ولا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحـــــــــول إلا فى الخارج من الأرض ،

= لو كان على أبيك دين أكنت قاضيته ؟ قالت : نعم . قال : فدين الله أحق بالقضاء » وأما قراءة القرآن وإهداء ثوابه للميت فالإجماع واقع على فعله من غير نكير (١) وقد صح الحديث « أن الميت ليعذب ببكاء أهله » والله سبحانه أكرم من أن يوصل إليه العقوبة ويحجب عنه المثوبة

كتاب الزكاة

(وهى واجبة على كل مسلم حر ملك نصاباً ملكاً تاماً) لأنها أحد مبانى الإسلام أشبهت الحج

٤١٠ مسألة – ولا تجب الزكاة إلا بشروط : منها الإسلام ، فلا تجب على كافر لأنها من فروع الإسلام أشبهت الصيام . الشرط الثانى الحرية ، فلا تجب على عبد لأن ما فى يده لسيده ، فإن ملكه سيده مالا وقلنا لا يملك فزكاته على سيده لأنه مالكه ، وإن قلنا يملك فلا زكاة فيه لأن سيده لا يملكه ، وملك العبد ضعيف لا يحتمل المواساة

٤١١ مسألة – ولا تجب على مكاتب كذلك

٤١٢ مسألة – (ولا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول) وهو الشرط الثالث (إلا فى الخارج من الأرض) لما روى ابن ماجة عن عائشة رضى الله عنها قالت : سمعت رسول (ص) يقول « لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول » أخرجه الترمذى ، وهو عام فى مال زكاة لأن المراد به المواشى والأثمان وعروض التجارة ، وخرج منه الخارج من الأرض كالزرع والثمار والمعدن ، والفرق بينهما أن ما اعتبر فيه الحول مرصد للنماء : فالماشية للدر والنسل : وعروض التجارة =

---

(١) الإجماع الذى ذكره الشارح فى هذه المسألة يصعب إثباته ، والأصل فى الأعمال قول الله سبحانه (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى) ، إلا ما جاءت الأحاديث فيه بجواز النيابة كالحج مثلا

ونماء النصاب من النتاج والربح فإن حولها حول أصلهما ، ولا تجب الزكاة إلا فى أربعة أنواع : السائمة من بهيمة الأنعام ، والخارج من الأرض ، والأثمان ، وعروض التجارة . ولا زكاة فى شىء من ذلك حتى يباع نصابا ، وتجب فيما زاد على النصاب بحسابه ، إلا السائمة فلا شىء فى أوقاصها

= للربح ، وكذا الأثمان فاعتبر لها الحول لأنه مظنة النماء ليكون إخراج الزكاة من الربح فإنه أسهل وأيسر ، ولم تعتبر حقيقة النماء لعدم ضبطه فاعتبرت مظنته وهو الحول ولم يلتفت إلى الحقيقة كالحكم مع سببه ، وأما الخارج من الأرض فإنه نماء فى نفسه يتكمل دفعة واحدة فتؤخذ زكاته دفعة واحدة عند تكمل نمائه ثم لا شىء فيه بعد ذلك لعدم إرصاده للنماء ، إلا أن الخارج من المعدن إذا كان ذهبا أو فضة فإن الزكاة تؤخذ منه ثانياً عند تمام كل حول لكونه مظنة النماء

٤١٣ مسألة — (ونماء النصاب من النتاج والربح ، فإن حولهما حول أصلهما) لأنهما تبع لأصلهما ومتولدان منه

٤١٤ مسألة — (ولا تجب الزكاة إلا فى أربعة أنواع : السائمة من بهيمة الأنعام ، والخارج من الأرض ، والأثمان ، وعروض التجارة) وسيأتى ذلك فى موضعه ، ولا تجب فى غير ذلك لأن الأصل عدم الزكاة فيبقى على الأصل

٤١٥ مسألة — (ولا زكاة فى شىء من ذلك حتى يبلغ نصابا) وذلك ثابت بالإجماع والأخبار الصحاح ، أخبار صدقات المواشى : « فى خمس من الإبل شاة ، وفى خمس وعشرين بنت مخاض ، وفى ثلاثين من البقر تبيع ، وفى أربعين من الغنم شاة » روى ذلك البخارى

٤١٦ مسألة — (وتجب فيما زاد على النصاب بحسابه إلا فى السائمة) على ما سيأتى إن شاء الله تعالى

باب زكاة السائمة

وهى الراعية ، وهى ثلاثة أنواع :

(أحدها الإبل ، ولا شيء فيها حتى تبلغ خمسا فيجب فيها شاة ، وفى العشر شاتان ، وفى خمس عشرة ثلاث شياه ، وفى العشرين أربع شياه ، إلى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض وهى بنت سنة ، فإن لم تكن عنده فابن لبون وهو ابن سنتين ، إلى ست وثلاثين فيجب فيها بنت لبون ، إلى ست وأربعين فيجب فيها حقة لها ثلاث سنين ، إلى إحدى وستين فيجب فيها جذعة لها أربع سنين ، إلى ست وسبعين ففيها ابنتا لبون ، إلى إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى عشرين ومائة ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث بنات لبون ، ثم

باب زكاة السائمة[1]

(هى الراعية) فى أكثر الحول ، لأنها لا تخلو من علف فى بعضه فاعتباره فى الحول يمنع الوجوب بالكلية فاعتبر فى معظمه ، (وهى ثلاثة أنواع : أحدها الإبل ولا شيء فيها حتى تبلغ خمسا فيجب فيها شاة) ، لما روى البخارى عن أنس أن أبا بكر كتب له حين وجهه إلى البحرين[1] : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذه فريضة الصدقة التى فرضها رسول الله (ص) على المسلمين والتى أمر الله بها رسول الله (ص) : فى أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم فى كل خمس شاة (فإذا بلغت خمسا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض ، فإن لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر ، فإذا بلغت ستا وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون أنثى ، فإذا بلغت ستا وأربعين ففيها حقة طروقة الجمل ، فإذا بلغت إحدى وستين إلى خمس وسبعين ففيها جذعة . فإذا بلغت ستا وسبعين إلى تسعين ففيها ابنتا لبون . فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل) فإذا زادت على عشرين ومائة ففى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة ، ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليست فيها صدقة إلا أن يشاء ربها ، فإذا بلغت خمسا من الإبل ففيها شاة . وهذا مجمع عليه إلى أن تبلغ عشرين ومائة قاله ابن المنذر (فإذا زادت على عشرين ومائة واحدة ففيها ثلاث بنات لبون) لأن فى حديث الصدقات الذى كتبه النبى (ص) وكان

[1] السائمة لغة : الراعية واصطلاحاً : الراعية الحول أو أكثره فى الصحارى والقفار وهى ثلاثة أنواع : إبل ، بقر ، غنم

[1] رواه أبو داود رقم (١٥٦٧) والنسائى ٢٦/٥ والدارقطنى (٢٠٩) والحاكم ٣٩٠/١ والإمام أحمد فى (مسنده) ١١/١

جمل	شاة	العدد
	١	٥
	٢	١٠
	٣	١٥
	٤	٢٠
بنت مخاض		٢٥
بنت لبون		٣٦
حقة		٤٦
جذعة		٦١
ابنتا لبون		٧٦
حقتان		٩١
ثلاث بنات لبون		١٢١

في كل خمسين حقة ، وفي كل أربعين بنت لبون ، إلى مائتين فيجتمع فيها الفرضان : فإن شاء أخرج أربع حقاق وإن شاء خمس بنات لبون . ومن وجبت عليه سن فلم يجدها أخرج أدنى منها ومعها شاتان أو عشرون درهما ، وإن شاء أخرج أعلى منها وأخذ شاتين أو عشرين درهما .

(النوع الثاني البقر) ولا شيء فيها حتى تبلغ ثلاثين فيجب فيها تبيع أو تبيعة لها سنة ، إلى أربعين ففيها مسنة لها سنتان ، إلى ستين ففيها تبيعان ، إلى سبعين ففيها تبيع ومسنة ، ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة

= عند آل عمر « فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون » وهو حديث حسن . وبنت المخاض التي لها سنة وقد حملت أمها فهي بنت مخاض يعني بنت حامل ، وبنت اللبون التي لها سنتان سميت بذلك لأن أمها ولدت غيرها فهي ذات لبن ، والحقة لها ثلاث سنين سميت بذلك لأنها استحقت أن يطرقها الفحل ، والجذعة لها أربع سنين .

٤١٧ مسألة — (في كل خمسين حقة ، وفي كل أربعين بنت لبون إلى مائتين فيجتمع فيها الفرضان ، فإن شاء أخرج أربع حقاق وإن شاء أخرج خمس بنات لبون) للخبر

٤١٨ مسألة — (ومن وجبت عليه سن فلم يجدها أخرج أدنى منها ومعها شاتان أو عشرون درهما ، وإن شاء أخرج أعلى منها وأخذ شاتين أو عشرين درهما) ، لما روى أنس في كتاب الصدقات الذي كتبه أبو بكر قال « ومن بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له أو عشرين درهما ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة بأنها تقبل منه ويعطيه المصدق شاتين أو عشرين درهماً ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده إلا بنت لبون فإنها تقبل منه بنت اللبون ويعطى شاتين أو عشرين درهما ، ومن بلغت عنده صدقة بنت لبون وعنده حقة فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق شاتين أو عشرين درهما » والخيرة في ذلك كله لرب المال للخبر .

(النوع الثاني البقر ولا شيء فيها حتى تبلغ ثلاثين فيجب فيها تبيع أو تبيعة لها سنة ، إلى أربعين ففيها مسنة لها سنتان ، إلى ستين ففيها تبيعان ، إلى سبعين ففيها تبيع ومسنة ، ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة) لما روى الإمام =

(النوع الثالث الغنم) ولا شيء فيها حتى تبلغ أربعين ففيها شاة إلى عشرين ومائة فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مئتين ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه ، ثم فى كل مائة شاة

ولا يؤخذ فى الصدقة تيس ولا ذات عوار ولا هرمة ولا الرّبى

= أحمد بإسناده عن يحيى بن الحكم أن معاذا قال : بعثنى رسول الله (ص) أصدق أهل اليمن فأمرنى أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا ، ومن كل أربعين مسنة ، ومن الستين تبيعين ، والسبعين مسنة وتبيعا ، ومن الثمانين مسنتين ، ومن التسعين ثلاثة أتباع ، ومن المائة مسنة وتبيعين ، ومن العشر ومائة مسنتين وتبيعاً ومن العشرين ومائة ثلاث مسنات أو أربعة أتباع . وأمرنى ألا آخذ فيما بين ذلك شيئا إلا أن تبلغ مسنة أو جذعا

(النوع الثالث الغنم ولا شيء فيها حتى تبلغ أربعين ففيها شاة إلى عشرين ومائة » فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه ، ثم فى كل مائة شاة) لما روى أنس فى كتاب الصدقات : وفى سائمة الغنم إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة ، فإذا زادت واحدة على عشرين ومائة ففيها شاتان ، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاث مائة ففيها ثلاث شياه ، فإذا زادت على ثلاث مائة ففى كل مائة شاة . فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة عن أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها . وعن الإمام أحمد أن فى ثلاث مائة وواحدة أربع شياه ثم فى كل مائة شاة اختارها أبو بكر ، لأن النبى (ص) جعل الثلاث مائة غاية فيجب تعيين الفرض بالزيادة عليها ، والأول أصح ، ولأن النبى (ص) جعل حكمها إذا زادت على ثلاث مائة فى كل مائة شاة . فايجاب أربع فيما دون الأربع مائة يخالف الخبر ، وإنما جعل الثلاث مائة حداً لاستقرار الفرض

٩١٩ مسألة — (ولا يؤخذ فى الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار وهى المعيبة) لقوله سبحانه (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) وروى أنس فى كتاب الصدقات « ولا يجزى فى الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس » =

٩٢٠ مسألة — (ولا تؤخذ الربى) وهى التى تربى ولدها لأجل ولدها[1] ؛

---

(١) كذا فى النسختين ، والمعروف أنها التى تربى فى البيت لأجل اللبن

ولا الماخض ولا الأكولة . ولا يؤخذ شرار المال ولا كرائمه إلا أن يتبرع به أرباب المال . ولا يخرج إلا أنثى صحيحة إلا فى الثلاثين من البقر وابن لبون مكان بنت مخاض إذا عدمها إلا أن تكون ماشية كلها ذكور أو مراض فيجزئ واحدة منها ، ولا يخرج إلا جذعة من الضأن أو ثنية من المعز ، والسن المنصوص عليها . إلا أن يختار رب المال إخراج سن أعلى من الواجب ،

= (ولا) الحامل التى حان ولادها وهى (الماخض . ولا الأكولة) وهى السمينة

مسألة — (ولا يؤخذ شرار المال ولا كرائمه) لقوله (ص) « إن الله لم يسألكم خيره ولا يأمركم بشره » . رواه أبو داود ، وقال عليه السلام لمعاذ « إياك وكرائم أموالهم » متفق عليه ، وقال الزهرى : إذا جاء المصدق قسم الشاة ثلاثا ، ثلثا خيار وثلثا شرار وثلثا وسط ، ويأخذ المصدق من الوسط

مسألة — (إلا أن يتبرعوا به) يعنى أرباب المال إذا تبرعوا بالخيار جاز أخذه لأن المنع من أخذه لحقه فجاز برضاه كما لو دفع فرضين مكان فرض

مسألة — (ولا يخرج إلا الأنثى الصحيحة إلا فى ثلاثين من البقر وابن لبون مكان بنت مخاض إذا عدمها) لورود النص فيها فيما سبق ولفضيلة الأنثى بدرها ونسلها

مسألة — إلا أن تكون ماشية كلها ذكور فتجزى واحدة منها) لأن الزكاة وجبت مواساة والمواساة إنما تكون بجنس المال

مسألة — (ولا يخرج إلا جذعة من الضأن أو ثنية من المعز) وهى التى لها سنة ، وجذع الضأن له ستة أشهر ، (والسن المنصوص عليها) قال سويد بن غفلة أتانا مصدق رسول الله (ص) وقال « أمرنا أن نأخذ الجذعة من الضأن والثنية من المعز » ولأن جذعة الضأن تجزئ من الأضحية بخلاف جذعة المعز بدليل قوله لأبى بردة فى جذعة المعز « تجزيك ولا تجزئ عن أحد بعدك »

مسألة — (إلا أن يختار رب المال إخراج سن أعلى من الواجب) لما روى أبو داود عن أبى بن كعب « أن رجلا قدم على النبى (ص) فقال : يا نبى الله أتانى رسولك ليأخذ منى صدقة مالى فزعم أن مالى فيه بنت مخاض فعرضت عليه ناقة فتية سمينة ، فقال له رسول الله (ص) : ذلك الذى وجبت عليك ، فإن تطوعت بخير آجرك الله فيه وقبلناه منك ، فقال : ها هى ذه يا رسول الله ، فأمر رسول الله (ص) بقبضها ودعا له بالبركة »

أو تكون كلها صغاراً فيخرج صغيرة ، . وإن كان فيها صحاح ومراض وذكور وإناث وصغار وكبار أخرج صحيحة كبيرة قيمتها على قيمة المالين ، فإن كان فيها بخاتى وعراب وبقر وجواميس ومعز وضأن وكرام ولئام وسمان ومهازيل أخذ من أحدهما بقدر قيمة المالين ، وإن اختلط جماعة فى نصاب من السائمة حولا كاملا وكان مرعاهم وفحلهم ومبيتهم ومحلبهم ومشربهم واحداً فحكم زكاتهم حكم زكاة الواحد ،

---

٤٢٧ مسألة — (أو تكون ماشيته كلها صغاراً فيخرج صغيرة) ، ويتصور ذلك إذا كان عنده نصاب كبار فأبدلها بصغار فى أثناء الحول ، أو تولدت الكبار ثم ماتت وحال الحول على الصغار فيجوز إخراج الصغيرة ، لقول أبى بكر رضى الله عنه : لو منعونى عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله (ﷺ) لقاتلتهم عليها، ولا تؤدى العناق إلا عن الصغار

٤٢٨ مسألة — (وإن كان فيها صحاح ومراض وذكور وإناث أخرج صحيحة كبيرة على قدر المالين) لأن الزكاة وجبت مواساة فيجب أن تكون من رأس المال

٤٢٩ مسألة — (وإن كان فيها بخاتى وعراب وبقر وجواميس ومعز وضأن وكرام ولئام وسمان ومهازيل أخذت الفريضة من أحدهما على قدر قيمة المالين) فإن كانت قيمة الفرض من أحدهما عشرة ومن الآخر عشرين أخذ من أيهما شاء ما قيمته خمسة عشر إلا أن يرضى رب المال بإخراج الأجود

٤٣٠ مسألة — (وإن اختلط جماعة فى نصاب من السائمة حولاً كاملاً وكان مرعاهم وفحلهم ومبيتهم ومشربهم واحداً فحكم زكاتهم حكم زكاة الواحد) سواء كانت خلطة أعيان بأن تكون مشاعاً بينهما أو خلطة أوصاف بأن يكون مال كل واحد منهما متميزاً فخلطاه واشتركا فى المراح والمسرح والمحلب والمشرب والراعى والفحل ، فإن اختل شرط منها أو ثبت لهما حكم الانفراد فى بعض الحول زكيا زكاة المنفردين فيه ، والأصل فى الخلطة ما روى أنس فى حديث الصدقات « ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة ، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية » ولأن المالين صارا كالمال الواحد فى الكلف فكذلك فى الصدقة

وإذا أخرج الفرض من مال أحدهم رجع على خلطائه بحصصهم منه ، ولا تؤثر الخلطة إلا فى السائمة

---

٤٢١ مسألة — ويعتبر للخلطة شروط أربعة : الأولى أن يكون الخليطان من أهل الزكاة ، فإن كان أحدهما مكاتباً أو ذمياً فلا أثر لخلطته لأنه لا زكاة فى ماله فلم يكمل النصاب به . الثانى أن يختلطا فى نصاب ، فإن كان دونه مثل ثلاثين شاة لم تؤثر الخلطة سواء كان لهما مال سواه أو لم يكن لأن المجتمع دون النصاب . الثالث أن تكون الخلطة فى السائمة فلا تؤثر فى غيرها لأن النص اختص بها . الرابع أن يختلطا فى ستة أشياء لا يتميز أحدهما عن صاحبه فيها وهى : المسرح ، والمشرب ، والمحلب ، والمراح ، والراعى ، والفحل . لما روى الدارقطنى بإسناده عن سعد بن أبى وقاص قال : سمعت رسول الله (ص) يقول « لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة » والخليطان ما اجتمعا فى الحوض والفحل والراعى ، نص على هذه الثلاثة فنبه على سائرها ، ولأنه إذا تميز كل مال بشىء مما ذكرنا لم يصيرا كمال الواحد فى المؤنة . الخامس أن يختلطا فى جميع الحول ، فإن ثبت لهما حكم الانفراد فى بعضه زكيا زكاة المنفردين فيه ، لأن الخلطة معنى يتعلق به إيجاب الزكاة فاعتبرت فى جميع الحول كالنصاب

٤٢٢ مسألة — (وإذا خرج الفرض من مال أحدهم رجع على خلطائه بحصصهم منه) لقوله عليه السلام « وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية » رواه أنس فى حديث الصدقات .

٤٢٣ مسألة — (ولا تؤثر الخلطة فى غير السائمة) ، وعنه تؤثر فى شركة الأعيان لعموم الخبر « ولأنه تجب فيه الزكاة فأثرت فيه الخلطة كالسائمة ، ودليل الأولى قوله (ص) « الخليطان ما اجتمعا على الحوض والراعى والفحل » رواه الدارقطنى ، وهذا مفسر للخلطة شرعاً فيجب تقديمه ، ولأن الخلطة فى السائمة أثرت فى الضرر كتأثيرها فى النفع ، وفى غيرها لا تؤثر فى النفع لعدم الوقص فيها(١) ، وقوله عليه السلام « لا يجمع بين متفرق خشية الصدقة » دليل على اختصاص ذلك بالسائمة التى تقل الصدقة بجمعها لأجل الأوقاص بخلاف غيرها

---

(١) الوقص (بالتحريك) : ما بين الفريضتين من نصب الزكاة مما لا شىء فيه المصباح (وقص)

باب زكاة الخارج من الأرض

وهو نوعان : (أحدهما النبات) فتجب الزكاة منه فى كل حب وثمر يكال ويدخر إذا خرج من أرضه وبلغ خمسة أوسق . لقول رسول الله ﷺ « ليس فى حب ولا ثمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق » والوسق ستون صاعا والصاع رطل بالدمشقى وأوقية وخمسة أسباع أوقية ، فجميع النصاب ما قارب ثلاثمائة واثنين وأربعين رطلا وستة أسباع رطـــل .

باب زكاة الخارج من الأرض

(وهو نوعان : أحدهما النبات ، فتجب الزكاة فيه فى كل حب وثمر يكال ويدخر) لقوله سبحانه (أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض) وقال ﷺ « فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر ، وفيما سقى بالنضح نصف العشر » أخرجه البخارى

٤٢٤ مسألة — ولا تجب إلا بخمسة شروط : أحدها أن يكون حباً أو ثمراً لقول النبى ﷺ « لا زكاة فى ثمر ولا حب حتى يبلغ خمسة أوسق » وهذا يدل على وجوبها فى الحب والثمر وانتفائها من غيرهما . الثانى أن يكون مكيلاً لتقديره بالأوسق وهى مكاييل فيدل ذلك على اعتبارها . الثالث أن يكون مما يدخر لأن جميع ما اتفق على زكاته مدخر ، ولأن غير المدخر لم تكمل ماليته لعدم التمكن من الانتفاع به فى المال . الرابع أن يبلغ نصابا قدره بعد التصفية فى الحبوب والجفاف فى الثمار خمسة أوسق لقول النبى ﷺ « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » والوسق ستون صاعا حكاه ابن المنذر إجماعاً . والصاع خمسة أرطال وثلث ، والمجموع ثلاثمائة صاع وهى ألف وستمائة رطل بالعراقى ، والرطل مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم ، وهو بالرطل الدمشقى المقدر بستمائة درهم ثلاثمائة رطل واثنان وأربعون رطلا وستة أسباع رطل . والأوساق مكيلة ونقلت إلى الوزن لتحفظ وتنقل ، قال الإمام أحمد وزنته — يعنى الصاع — فوجدته خمسة أرطال وثلثا حنطة ، وهذا يدل على أن قدره ذلك من الحبوب الثقيلة . الشرط الخامس أن يكون النصاب مملوكا له وقت وجوب الزكاة لقوله سبحانه (وفى أموالهم حق معلوم) فلا تجب فيما يكتسبه اللقاط ولا ما يأخذه بحصاده ولا ما يجتنيه من المباح كالبطم والزعبل ونحوه

ويجب العشر فيما سقى من السماء والسيوح ، ونصف العشر فيما سقى بكلفة كالدوالى والنواضح ، وإذا بدا الصلاح فى الثمار واشتد الحب وجبت الزكاة ، ولا يخرج الحب إلا مصفى ولا الثمر إلا يابساً ، ولا زكاة فيما يكتسبه من مباح الحب والثمر ، ولا فى اللقاط ، ولا ما يأخذه أجرة لحصاده ، ولا يضم صنف من الحب والثمر إلى غيره فى تكميل النصاب ، فإن كان صنفاً واحداً مختلف الأنواع كالتمور ففيهـــــــا الزكاة ،

---

٤٢٥ مسألة — (ويجب العشر فيما سقى من السماء والسيوح ، ونصف العشر فيما سقى بكلفة) للخبر فى أول الباب

٤٢٦ مسألة — (وإذا بدا الصلاح فى الثمار واشتد الحب وجبت الزكاة) لأنه حينئذ يقصد للأكل والاقتيات فأشبه اليابس ، وقبله لا يقصد لذلك فهو كالرطبة

٤٢٧ مسألة — (ولا يخرج الحب إلا مصفى ولا الثمر إلا يابسا) لما روى عتاب ابن أسيد قال « أمر رسول الله ﷺ أن يخرص العنب كما يخرص النخل وتؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ زكاة النخل تمراً » رواه أبو داود . ولأنه أوان الكمال وحال الادخار فلو أخرج الزكاة قبل الجفاف لم يجزه ولزمه الإخراج بعد التجفيف لأنه أخرج غير الفرض فلم يجزه كما لو أخرج الصغيرة من الماشية عن الكبار

٤٢٨ مسألة — (ولا زكاة فيما يكتسبه من مباح الحب والثمر ، ولا فى اللقاط ، ولا فيما يأخذه أجرة لحصاده) لأن هذه الأشياء إنما تملك بحيازتها وأخذها ، والزكاة إنما تجب فى الحبوب والثمار إذا بدا صلاحها . وفى تلك الحال لم تكن ملكاً له فلا يتعلق به الوجوب ويصير كما لو وهب نصاباً بعد بدو صلاحه أو اشتراه أو ملكه بجهة من الجهات لم تجب زكاته اتفاقا

٤٢٩ مسألة — (ولا يضم صنف من الحب والثمر إلى غيره فى تكميل النصاب) لأنهما جنسان مختلفان فلم يضم أحدهما إلى الآخر كالماشية

٤٣٠ مسألة — (فإن كان صنفاً واحداً مختلف الأنواع كالتمور ففيه الزكاة) يعنى أنها يضم بعضها إلى بعض فى تكميل النصاب كما تضم أنواع الحنطة وأنواع الذهب وأنواع الفضة لا نعلم فى ذلك خلافاً

ويخرج من كل نوع زكاته ، وإن أخرج جيداً عن الردئ جاز وله أجره

(النوع الثانى المعدن) فمن استخرج من معدن نصابا من الذهب أو الفضة أو ما قيمته نصابا من الجواهر أو الكحل والصفر والحديد أو غيره فعليه الزكاة ، ولا يخرج إلا بعد السبك والتصفية ، ولا شىء فى اللؤلؤ والمرجان والعنبر والسمك ، ولا شىء فى صيد البر والبحر .

---

٤٤١ مسألة – (ويخرج من كل صنف على حدته) لأن الفقراء بمنزلة الشركاء فيه . ولا يخرج الردئ عن الجيد لقوله سبحانه (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) ، (وإن أخرج الجيد عن الردئ جاز وله أجره) ولا يلزمه ذلك لأن الزكاة على سبيل المواساة ؛ ولا مشقة فيما ذكرناه لأنه لا يحتاج إلى تشقيص

(النوع الثانى المعدن ، فمن استخرج من معدن نصاباً من الذهب أو الفضة أو ما قيمته نصاباً من الجواهر أو الكحل والصفر والحديد أو غيره فعليه الزكاة) فى الحال ربع العشر من قيمته لقول الله سبحانه (ومما أخرجنا لكم من الأرض) وروى الجوزجانى بإسناده عن بلال بن الحارث المزنى أن رسول الله (ص) أخذ من معادن القبلية الصدقة وقدرها ربع العشر ، ولأنها زكاة فى الأثمان فأشبهت زكاة سائر الأثمان ، أو تتعلق بالقيمة أشبهت زكاة التجارة ، ولا يعتبر لها حول لأنه يراد لتكامل النماء وبالوجود يصل إلى النماء فلم يعتبر له حول كالعشر

٤٤٢ مسألة (ولا يخرج إلا بعد السبك والتصفية) كالحب والثمرة

٤٤٣ مسألة – (ولا شىء فى اللؤلؤ والمرجان والعنبر والسمك) لأن ابن عباس قال : لا شىء فى العنبر إنما هو شىء ألقاه البحر ، ولأنه كان على عهد رسول الله (ص) وخلفائه فلم تسبق فيه سنة ، وعلى قياسه اللؤلؤ والمرجان ، وعنه فى العنبر الزكاة(١) لأنه معدن أشبه معدن البر ، والسمك صيد أشبه صيد البر ، وعنه فيه الزكاة قياساً على العنبر

٤٤٤ مسألة – (ولا شىء فى صيد البر والبحر) لأنه صيد والصيد لا زكاة فيه لأنه من المباحات فأشبه اللقاط

---

(١) كذا فى نسخة قطر ، وفى الإسكندرية « وعنه فيه الزكاة » .

وفى الركاز الخمس أى نوع كان من المال قل أو كثر ، ومصرفه مصرف الفىء وباقيه لواجده

٤٤٥ مسألة - (وفى الركاز الخمس) لما روى أبو هريرة عن النبى (ص) أنه قال « فى الركاة الخمس » متفق عليه ، ولأنه مال مظهور عليه بالإسلام فوجب فيه الخمس كالغنيمة

٤٤٦ مسألة - (وتجب فى قليله وكثيره من أى نوع كان) من غير حول لذلك . وتجب على كل واجد له من أهل الزكاة وغيرهم لذلك

٤٤٧ مسألة - (ومصرفه مصرف الفىء) لذلك ، ولأنه روى عن عمر رضى الله عنه أنه رد بعض خمس الركاز على واجده ، ولا يجوز ذلك فى الزكاة ، وعنه أنه زكاة ، فمصرفه مصرفها اختاره الخرقى ، لأن علياً رضى الله عنه أمر واجد الركاز أن يتصدق به على المساكين ، ولأنه حق تعلق بمستفاد من الأرض فأشبه صدقة المعدن

٤٤٨ مسألة - (وباقيه لواجده) إن وجده فى موات أو أرض لا يعلم مالكها ، لأن قوله (ص) « فى الركاز الخمس » دلالة على أن باقيه لواجده وإنما اشترط ذلك لأنه إذا وجده فى أرض غير موات أو أرض يعلم مالكها آدميا معصوماً أو كانت منتقلة إليه ففيه روايتان : إحداهما [أنه يملكه[1]] أيضاً لأنه لا يملكه بملك الأرض لأنه ليس من أجزائها إنما هو مودع فيها فجرى مجرى الصيد والكلأ يملكه من ظفر به كالمباحات كلها

٤٤٩ مسألة - وإذا ادعاه مالك الأرض فهو له مع يمينه لثبوت يده على محله . والرواية الأخرى هو لمالك الأرض أو لمن انتقلت عنه إن اعترف به فإن لم يعترف به فهو لأول مالك لأنه فى ملكه فكان له كحيطانه

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

باب زكاة الأثمان

وهى نوعان : ذهب وفضة ، ولا زكاة فى الفضة حتى تبلغ مائتى درهم فيجب فيهـــا خمسة دراهم ، ولا فى الذهب حتى يبلغ عشرين مثقالا فيجب فيها نصف مثقال ، فإن كان فيهما غش فلا زكاة فيهما حتى يبلغ قدر الذهب نصابا ، فإن شك فى ذلك خير بين الإخراج وبين سبكهما ليعلم قـــدر ذلك ، ولا زكاة فى الحلى المبـــاح المعد للاستعمال والعارية

باب زكاة الأثمان

(وهى نوعان ذهب وفضة . ولا زكاة فى الفضة حتى تبلغ مائتى درهم فيجب فيها خمسة دراهم ، ولا فى الذهب حتى يبلغ عشرين مثقالا فيجب فيها نصف مثقال) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن النبى ﷺ أنه قال « ليس فى أقل من عشرين مثقالا من الذهب ولا أقل من مائتى درهم صدقة » رواه أبو عبيد . والواجب ربع العشر لقوله ﷺ « فى الرقة ربع العشر (١) » رواه البخارى ، وروى على رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال « ليس عليك فى ذهبك شىء حتى يبلغ عشرين مثقالا فإذا بلغ عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال » . والرقة الدراهم المضروبة وهى دراهم الإسلام التى وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل بغير خلاف

٤٥٠ مسألة — (فإن كان فيهما غش فلا زكاة فيهما ، حتى يبلغ قدر الذهب والفضة نصابا) للخبر (فإن شك فى ذلك خير بين الإخراج وبين سبكهما ليعلم قدر ذلك) أو يستظهر فيخرج ليسقط الفرض بيقين

٤٥١ مسألة — (ولا زكاة فى الحلى المباح المعد للاستعمال والعارية) فى ظاهر المذهب لما روى جابر عن النبى ﷺ أنه قال « ليس فى الحلى زكاة » ولأنه مصروف عن جهة النماء إلى استعمال مباح فلم تجب فيه زكاة كثياب البدن ، وحكى ابن أبى موسى عنه أن فيه الزكاة لعموم الأخبار

---

(١) الرقة — بالتخفيف — الفضة

ويباح للنساء كل ما جرت العادة بلبسه من الذهب والفضة ، ويباح للرجال من الفضة الخاتم وحلية السيف والمنطقة ونحوها ، فأما المعد للكراء أو الادخار والمحرم ففيه الزكاة

باب حكم الدَّين

من كان له دَين على ملىء أو مال يمكن خلاصه كالمجحود الذى له به بينة ، والمغصوب الذى يتمكن من أخذه ، فعليه زكاته إذا قبضه لما مضى . وإن كان متعذراً كالدين على مفلس أو على جاحد ولا بينة به ، والمغصوب والضال الذى لا يرجى وجوده فلا زكاة فيه ، وحكم الصداق حكم الدين ، ومن كان عليه دين يستغرق النصاب الذى معه أو ينقصه فلا زكاة فيه

مسألة — (ويباح للنساء كل ما جرت عادتهن بلبسه من الذهب والفضة ، ويباح للرجال من الفضة الخاتم وحلية السيف والمنطقة ونحوها ، فأما المعد للكراء أو للادخار ففيه الزكاة) إذا بلغ نصاباً لأنه معد للنماء فهو كالمضروب

مسألة — وأما المحرم الذى يتخذه الرجل لنفسه من الطوق وخاتم الذهب ففيه الزكاة لأنه فعل محرم فلم يخرج به عن أصله

باب حكم الدين

(ومن كان له دين على ملىء أو مال يمكن خلاصه كالمجحود الذى له به بينة والمغصوب الذى يتمكن من أخذه فعليه زكاته إذا قبضه لما مضى) [كالدين ولو درهماً(١)] لأنه مال مملوك ملكاً تاماً بلغ نصاباً فوجبت فيه الزكاة كالذى فى يده

مسألة — (وإن كان متعذراً كالدين على مفلس أو على جاحد لا بينة به ، والمغصوب والضال الذى لا يرجى وجوده ، فلا زكاة فيه) لأن ملكه فيه غير تام لأنه غير مقدور عليه

مسألة — (وحكم الصداق حكم الدين) كذلك (ومن كان عليه دين يستغرق النصاب الذى معه [أو ينقصه(١)] فلا زكاة فيه) كذلك

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

باب زكاة العروض

ولا زكاة فيها حتى ينوى بها التجارة وهى نصاب حولا ، ثم يقومها ، فإذا بلغت أقل نصاب من الذهب والفضة أخرج الزكاة من قيمتها ، وإن كان عنده ذهب أو فضة ضمها إلى قيمة العروض فى تكميل النصاب ، وإذا نوى بعروض التجارة القنية فلا زكاة فيها ، ثم إن نوى بها بعد ذلك التجارة استأنف له حـ———————— ولا

باب زكاة العروض[1]

(ولا زكاة فيها حتى ينوى بها التجارة وهى نصاب حولا ثم يقومها فإذا بلغت أقل نصاب من الذهب والفضة أخرج الزكاة من قيمتها) لما روى سمرة بن جندب قال « إن رسول الله ﷺ أمرنا أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع[2] » رواه أبو داود وقال ، إسناده مقارب . ولأنه مال تام فتعلقت به الزكاة كالسائمة ، وإنما اعتبر أقل نصاب من الذهب أو الفضة لأن التقويم لحظ الفقراء فيعتبر ما لهم الحظ فيه

٤٥٦ مسألة — وتؤخذ الزكاة من قيمتها[3] لا من أعيانها لأن نصابها معتبر بالقيمة لا بالعين ، وما اعتبر النصاب فيه وجبت الزكاة فيه كسائر الأموال ، وقدر زكاته ربع العشر لأنها تتعلق بالقيمة أشبهت زكاة الأثمان

٤٥٧ مسألة — (وإن كان عنده ذهب أو فضة ضمها إلى قيمة العروض فى تكميل النصاب) لأنه معد للنماء . والزكاة تجب فى القيمة وهى إما ذهب وإما فضة فوجبت الزكاة فى الجميع كما لو كان الكل للتجارة

٤٥٨ مسألة — (وإذا نوى بعروض التجارة القنية[4] فلا زكاة فيها) لأن القنية الأصل (ثم إن نوى بها بعد ذلك التجارة)[5] ففيه روايتان[6] : إحداهما يصير للتجارة بمجرد النية اختارها أبو بكر للخبر[7] ، ولأنه يصير للقنية بمجرد النية فكذلك للتجارة . والثانية لا يصير للتجارة حتى يتبعه بنيـــة التجارة لأن ما لا تتعلق به الزكاة من أصله لا يصير لها بمجرد النية كالمعلوفة إذا نوى بها الاسامة ، وفارق نية القنية لأنها الأصل فيكفى فيها مجرد النية كالاقامة مع السفر

باب زكاة الفطر

وهى واجبة على كل مسلم إذا ملك، فضلا عن قوته وقوت عياله ليلة العيد ويومه ، وقدر الفطرة صاع من البر أو الشعير أو دقيقهما أو سويقهما أو من التمر أو الزبيب ، فإن لم يجده أخرج من قوته أى شىء كان صاعا ، ومن لزمته فطرة نفسه لزمته فطرة من تلزمه مؤنته ليله العيد إذا ملك مايؤدى عنه ،

باب زكاة الفطر

(وهى واجبة على كل مسلم) تلزمه مؤنة نفسه (إذا فضل عن قوته وقوت عياله يوم العيد وليلته) صاع . لما روى ابن عمر قال « فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان على الذكر والأنثى والحر والمملوك من المسلمين صاعاً من تمر أو صاعا من شعير ، فعدل الناس به نصف صاع من من بر على الصغير والكبير ، وأمر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى صلاة العيد » متفق عليه

٤٥٩ مسألة — (وقدر الفطرة صاع من البر أو الشعير أو دقيقهما أو سويقهما أو من التمر أو الزبيب) لما روى أبو سعيد قال « كنا نعطيها فى زمن رسول الله ﷺ صاعا من طعام أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو صاعاً من أقط أو صاعاً من زبيب ، فلما جاء معاوية وجاءت السمراء قال : إن مداً من هذا يعدل مدين . قال أبو سعيد : فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه » متفق عليه

٤٦٠ مسألة — (فإن لم يجده أخرج من قوته أى شىء كان صاعاً) سواء كان حبا أو لحم حيتان أو أنعام ، وهو اختيار ابن حامد ، لأن مبناها على المواساة . وعند أبى بكر يخرج ما يقوم مقام المنصوص من كل مقتات من الحب والتمر كالذرة والدخن والأرز وأشباهه لأنه بدل عنه

٤٦١ مسألة — (ومن لزمته فطرة نفسه لزمته فطرة من تلزمه مؤنته ليلة العيد إذا ملك ما يؤدى عنه)(١) لأن الفطرة تابعة للنفقة ، فهذا إذا فضل عن نفقته =

---

(١) زاد فى نسخة الاسكندرية : (قوله « ومن لزمته فطرة نفسه » احترازا من العبد والزوجة والفقير الذى لا شىء له ونفقته على غيره ، فن لزمته فطرة نفسه لزمته نفقة نفسه فلزمته فطرة كل من تلزمه نفقته) انتهى . ولعله كان هامشا فأدخله الناسخ فى هذا الموضع من صلب الكتاب . وهذه الزيادة ليست فى نسخة قطر

فإن كانت مؤنته تلزم جماعة كالعبد المشترك ، أو المعسر القريب لجماعة ، ففطرته عليهم على حسب مؤنته ، وإن كان بعضه حرا ففطرته عليه وعلى سيده . ويستحب إخراج الفطرة يوم العيد قبل الصلاة ، ولا يجوز تأخيرها عن يوم العيد ، ويجوز تقديمها عليه بيوم أو يومين ،

= ونفقة عياله يوم العيد وليلته ما يخرج عن نفسه وعمن لزمته نفقته لزمه ذلك لقوله ﷺ « أدوا عمن تمونون »[1] ، وقدمت النفقة على الفطرة لأنها أهم لقوله ﷺ « ابدأ بنفسك »[2] رواه مسلم ، وفى لفظ « ابدأ بمن تعول » رواه الترمذى

٤٦٢ مسألة — ويشترط فى وجوبها دخول وقت الوجوب وهو غروب الشمس من ليلة الفطر لقول ابن عمر « فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان »[3] وذلك يكون لغروب الشمس . فمن أسلم أو تزوج أو ولد له ولد أو ملك عبدا أو أيسر بعد الغروب أو ماتوا قبل الغروب لم تلزمه فطرتهم ، وإن غربت وهم عنده ثم ماتوا فعليه فطرتهم لأنها تجب فى الذمة فلم تسقط بالموت ككفارة الظهار

٤٦٣ مسألة — (فإن كانت مؤنته تلزم جماعة كالعبد المشترك) فيه فعليهم صاع لأن عليهم نفقته فعلى كل واحد من فطرته بقدر ما يلزمه من نفقته لأنها تابعة لها فتقدر بقدرها ، وعنه على كل واحد فطرة كاملة لأنها طهرة فوجب تكميلها ككفارة القتل

٤٦٤ مسألة (وكذلك الحكم فيمن بعضه حر) على ما ذكرنا

٤٦٥ مسألة — (ويستحب إخراج الفطرة يوم العيد قبل الصلاة) للخبر فى أول الباب ، ولأن المقصود إغناؤهم عن الطلب فى يوم العيد لقوله ﷺ « أغنوهم عن الطلب فى هذا اليوم »[4] رواه أبو سعيد . وفى إخراجها قبل الصلاة إغناؤهم فى اليوم كله

٤٦٦ مسألة — (ولا يجوز تأخيرها عن يوم العيد) . فإن فعل أثم لتأخيره وعليه القضاء لأنه حق مال وجب فلا يسقط الحق الواجب عن وقته . وعليه القضاء كالدين بفوات وقته كالدين =

٤٦٧ مسألة — (ويجوز تقديمها عليه بيومين[5]) وثلاثة لأن ابن عمر كان

ويجوز أن يعطى واحداً ما يلزم الجماعة والجماعة ما يلزم الواحد

باب إخراج الزكاة

لا يجوز تأخيرها عن وقت وجوبها إذا أمكن إخراجها . فإن فعل فتلف المال لم تسقط عنه الزكاة . وإن تلف قبله سقطت . ويجوز تعجيلها إذا كمل النصاب ، ولا يجوز قبل ذلك ،

= يؤديها قبل ذلك باليوم واليومين ، ولأن الظاهر أنها تبقى أو بعضها فيحصل الغنى بها فيه « وإن عجلها لأكثر لم يجز لأن الظاهر أنه ينفقها ولا يحصل بها الغنى المقصود يوم العيد

٤٦٨ مسألة — (ويجوز أن يعطى الواحد ما يلزم الجماعة) كما يجوز دفع زكاة مالهم إليه ، (ويجوز أن يعطى الجماعة ما يلزم الواحد) . كما يجوز تفرقة زكاة ماله عليهم

باب إخراج الزكاة

٤٦٩ مسألة — (لا يجوز تأخير الزكاة عن وقت وجوبها مع إمكانه) لأنها عبادة موقتة بوقت فلا يجوز تأخيرها عنه كالصلاة ، ولأن الامر بها مطلق والأمر المطلق يدل على الفور وقد اقترن به ما يدل عليه ، فإنه لو جاز له التأخير لأخر بمقتضى طبعه ثقة منه بأنه لا يأثم حتى يموت فتسقط عنه عند من يسقطها أو يتلف ماله فيعجز عن الأداء فيتضرر الفقراء بذلك . ولأنها وجبت لدفع حاجة الفقراء وحاجتهم ناجزة فيكون الوجوب ناجزاً

٤٧٠ مسألة — (فإن فعل فتلف المال لم تسقط عنه الزكاة) لأنها وجبت فى ذمته فلا تسقط بتلف المال كدين الآدمي(١)

٤٧١ مسألة — (وإن تلف قبله) يعنى قبل الوجوب (سقطت) لأن المال تلف قبل أن تجب عليه فلم يكن فى ذمته شيء أشبه ما لو لم يملك نصابا

٤٧٢ مسألة — (ويجوز تعجيلها إذا كمل النصاب ، ولا يجوز قبل ذلك) لأن =

---

(١) الزيادة لنسخة قطر

فإن عجلها إلى غير مستحقها لم يجزئه وإن صار عند الوجوب من أهلها ، وإن دفعها إلى مستحقها فمات أو استغنى أو ارتد أجزأت عنه ، وان تلف المال لم يرجع على الآخذ . ولا تنقل الصدقة إلى بلد تقصر إليه الصلاة ، إلا أن لا يجد من يأخذها فى بلدها

= النصاب سببها فلم يجز تقديمها عليه كالتكفير قبل الحنث ، ويجوز بعد كمال النصاب لما روى عن على رضى الله عنه « أن العباس سأل رسول الله ﷺ أن يرخص له فى تعجيل الصدقة قبل أن تحل فرخص له »[١] رواه أبو داود ، ولأنه حق مال أجل للرفق فجاز تعجيله قبل أجله كالدين ودية الخطأ

٤٧٣ مسألة — (فإن عجلها إلى غير مستحقها لم تجزه وإن صار عند الوجوب من أهلها) لأنه لم يؤتها لمستحقها

٤٧٤ مسألة — (وإن دفعها إلى مستحقها فمات أو استغنى أو ارتد أجزأت عنه) لأنه أداها إلى مستحقها فبرئ منها كما لو تلفت عند آخذها أو استغنى بها . (وإن عجلها ثم هلك المال قبل الحول لم يرجع على المساكين) لأنه دفعها إلى مستحقها فلم يملك الرجوع بها كما لو لم يعلمه

٤٧٥ مسألة — (ولا تنقل الصدقة إلى بلد تقصر إليه الصلاة) لقول النبى ﷺ لمعاذ « أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم »[١] ولأن نقلها عنهم يفضى إلى ضياع فقرائهم

٤٧٦ مسألة — (إلا أن لا يجد من يأخذها) لما روى « أن معاذاً بعث إلى عمر صدقة من اليمن ، فأنكر عمر ذلك وقال : لم أبعثك جابيا ولا آخذ جزية ، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس وترد فى فقرائهم ، فقال معاذ : ما بعثت إليك بشىء وأنا أجد أحداً يأخذه منى »[٢] ، رواه أبو عبيد فى الأموال

[Handwritten margin notes:]
١- رواه أبو داود رقم (١٦٢٤) فى الزكاة باب فى تعجيل الزكاة وإسناده ضعيف والمرسل أصح ولكن له شواهد تعضده يتقوى بها
١- رواه البخارى ٣/٢٧٠ ومسلم ١/٢٧ وأبو داود (١٥٧٤) رقم ١٤٩٦
٢- رواه أبو عبيد فى الأموال (١٩١١) وإسناده ضعيف
٢- فصل : حكم مانعها جحوداً لوجوبها كافر إن عرف الحكم أو جهله وإن عرف فعلم وأصر تؤخذ منه ويقتل بعد أن يستتاب ثلاثاً إذا لم يتب
حكم مانعها بخلاً من غير جحود تؤخذ منه قهراً ويعزر إن علم تحريم ذلك

باب من يجوز دفع الزكاة إليه

وهم ثمانية ، (الأول) الفقراء ، وهم الذين لا يجدون ما يقع موقعا من كفايتهم بكسب ولا غيره

(الثانى) المساكين ، وهم الذين يجدون ذلك ولا يجدون تمام الكفاية

(الثالث) العاملون عليها ، وهم السعاة عليها ومن يحتاج إليه فيها

(الرابع) المؤلفة قلوبهم ، وهم السعاة المطاعون فى عشائرهم الذين يرجى بعطيتهم دفع شرهم أو قوة إيمانهم أو دفعهم عن المسلمين أو إعانتهم على أخذ الزكاة ممن يمتنع من دفعها

باب من يجوز دفع الزكاة إليه

(وهم ثمانية) أصناف التى سمى الله تعالى فى قوله (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل)[1] ، ولا يجوز صرفها إلى غيرهم لأن الله سبحانه خصهم بها بقوله (إنما) وهى تثبت المذكور وتنفى ما عداه

فأما (الفقراء والمساكين) فهم صنفان وكلاهما يأخذ لحاجته لمؤنة نفسه ، والفقراء أشد حاجة لأن الله سبحانه بدأ بهم ، والعرب إنما تبدأ بالأهم فالأهم ، ولأن الله سبحانه قال (أما السفينة فكانت لمساكين يعملون فى البحر)[2] فأخبر أن لهم سفينة يعملون بها ، ولأن النبى ﷺ استعاذ من الفقر وقال «اللهم أحينى مسكينا واحشرنى فى زمرة المساكين»[3] رواه الترمذى ، فدل على أن الفقر أشد ، فالفقير من ليس له ما يقع موقعاً من كفايته من كسب ولا غيره ، والمسكين الذى له ذلك ، فيعطى كل واحد منهما ما تتم به كفايته

(الثالث العاملون عليها وهم الجباة والحافظون لها ومن يحتاح إليه فيها) ؛ وينبغى للامام إذا تولى القسمة أن يبدأ بالعامل فيعطيه عمالته لأنه يأخذ عوضاً فكان حقه آكد ممن يأخذ مواساة

(الرابع المؤلفة قلوبهم وهم السادة المطاعون فى عشائرهم ممن يرجى إسلامه أو يخشى شره أو يرجى بعطيته قوة الإيمان منه أو إسلام نظيره أو جباية الزكاة =

١- التوبة : ٦٠
٢- الكهف : ٧٩

(الخامس) الرقاب ، وهم المكاتبون وإعتاق الرقيق

(السادس) الغارمون ، وهم المدينون لإصلاح نفوسهم فى مباح ، أو لإصلاح بين طائفتين من المسلمين

= ممن لا يعطيها والدفع عن المسلمين) . وهم ضربان : كفار ، ومسلمون . فالكافر يعطى رجاء إسلامه أو خوف شره ، لأن النبى صلعم أعطى صفوان ابن أمية يوم حنين قبل إسلامه ترغيباً له فى الإسلام ، قال صفوان « أعطانى رسول الله صلعم يوم حنين وإنه لأبغض الخلق إلى ، فما زال يعطينى حتى إنه لأحب الخلق إلى » رواه مسلم . وأما المسلمون فقوم لهم شرف ويرجى بعطيتهم إسلام نظرائهم ، فيعطون لأن النبى صلعم أعطى عدى بن حاتم والزبرقان بن بدر مع إسلامهم وحسن نيتهم

(الخامس الرقاب ، وهم المكاتبون) يعطون ما يؤدونه فى كتابتهم . ولا يقبل قوله إنه مكاتب إلا ببينة ، لأن الأصل عدمها

١٧٧ مسألة — ويجوز أن يفك منها أسيراً مسلماً كفك رقبة العبد من الرق . وهل يجوز أن يشترى منها رقبة يعتقها ؟ على روايتين : إحداهما يجوز لأنها من الرقاب ، فعلى هذا يجوز أن يعين فى ثمنها وأن يشتريها كلها من زكاته ويعتقها . والأخرى لا يجوز الإعتاق منها لأن الآية تقتضى دفع الزكاة إلى الرقاب ، كقوله سبحانه (وفى سبيل الله) يريد الدفع إلى المجاهدين ، والعبد لا يدفع إليه

(السادس الغارمون ، وهم المدينون) وهم ضربان : ضرب غرم (لمصلحة نفسه) [فى مباح[1]] فيعطى من الصدقة ما يقضى غرمه ؛ ولا يعطى مع الغنى لأنه يأخذ لحاجة نفسه فلم يدفع إليه مع الغنى كالفقير الثانى غرم لإصلاح ذات البين ، كمن يتحمل دية أو مالاً لتسكين فتنة (وإصلاح بين طائفتين) فيدفع إليه من الصدقة ما يؤدى حمالته وإن كان غنياً ، لحديث قبيصة بن مخارق قال : تحملت حمالة فأتيت النبى صلعم أسأله فيها فقال « أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها » الحديث أخرجه مسلم ولأنه يأخذ لنفع المسلمين فجار مع الغنى كالساعى[2]

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

(٢) فى نسخة قطر : كالغازى

(السابع) فى سبيل الله ، وهم الغزاة الذين لا ديوان لهم[(١)]

(الثامن) ابن السبيل ، وهو المسافر المنقطع به وإن كان ذا يسار فى بلده فهؤلاء هم أهل الزكاة ، لا يجوز دفعها إلى غيرهم ، ويجوز دفعها إلى واحد منهم لأنه صلعم أمر بنى زريق بدفع صدقتهم إلى سلمة بن صخر ، وقال لقبيصة « أقم ياقبيصة حتى تأتينا الصدقة فنامر لك بها » ، ويدفع إلى الفقير والمسكين ما تتم به كفايته ، وإلى العامل قدر عمالته ، وإلى المؤلف ما يحصل به تأليفه ، وإلى المكاتب والغارم ما يقضى به دينه ، وإلى الغازى ما يحتاج إليه لغزوه ، وإلى ابن السبيل ما يوصـله إلى بلده ، ولا يزاد واحد منهم على ذلك ،

(السابع فى سبيل الله وهم الغزاة[(١)] الذين لا ديوان لهم) يعطون قدر ما يحتاجون إليه لغزوهم من نفقة طريقهم وإقامتهم وثمن السلاح والخيل إن كانوا فرساناً ، ويعطون مع الغنى لأنهم يأخذون لمصلحة المسلمين ، ولا يعطى الراتب فى الديوان لأنه يأخذ قدر كفايته من الفئ

(الثامن ابن السبيل وهو المسافر المنقطع به) دون المنشئ للسفر من بلده (وله اليسار فى بلده) فيعطى من الصدقة ما يبلغه إليه لإيابه (فهؤلاء أهل الزكاة ، لا يجوز دفعها إلى غيرهم) لما سبق

٤٧٨ مسألة — (ويجوز دفعها إلى واحد منهم) لأن النبى صلعم قال لمعاذ « أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد فى فقرائهم » أمر بردها فى صنف واحد ، وقال لقبيصة لما سأله فى حمالته « أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها » وهو صنف واحد ، وأمر بنى بياضة بإعطاء صدقاتهم سلمة ابن صخر وهو واحد ، فتبين بهذا أن المراد من الآية بيان موضع الصرف دون التعميم . وكذلك لا يجب تعميم كل صنف ولأن التعميم بصدقة الواحد إذا أخذها الساعى غير واجب بخلاف الخمس

٤٧٩ مسألة — (ويدفع إلى الفقير والمسكين ما تتم به كفايته[(١)]) لأن المقصود دفع حاجته ، (ويعطى العامل قدر عمالته) لأنه مستحقه ، (ويدفع إلى المؤلفة قلوبهم ما يحصل به التأليف . ويعطى المكاتب والغارم ما يقضى دينهما ، ويعطى الغازى ما يحتاج إليه لغزوه) وإن كثر لما سبق (ويعطى ابن السبيل ما يوصله إلى بلده ولا يزاد أحد منهم على ذلك) لحصول المقصود

---

(١) أى المتطوعون غير المقيدين فى الجيش النظامى

وخمسة منهم لا يأخذون إلا مع الحاجة وهم : الفقير ، والمسكين ، والمكاتب ، والغارم لنفسه ، وابن السبيل . وأربعة يجوز الدفع إليهم مع الغنى وهم : العامل ، والمؤلف ، والغازى ، والغارم لاصلاح ذات البين

باب من لا يجوز دفع الزكاة إليه

لا تحل الصدقة لغنى ولا لقـــــــــــــوى مكتسب ،

---

٤٨٠ مسألة — (وخمسة منهم لا يأخذون إلا مع الحاجة : الفقير ، والمسكين ، والمكاتب ، والغارم لنفسه ، وابن السبيل) ، فإن فضل مع الغارم شىء بعد قضاء دينه ، أو مع المكاتب بعد أداء كتابته ، أو مع الغازى بعد غزوه ، أو مع ابن السبيل بعد قفوله استرجع منهم ، وإن استغنوا عن الجميع ردوه ، لأنهم أخذوه للحاجة وقد زالت الحاجة . والباقون يأخذون أخذا مستقراً فلا يردون شيئاً ، وهم أربعة : الفقراء . والمساكين ، والعاملون ، والمؤلفة ، لأن الفقراء والمساكين إنما يأخذون ما تتم به كفايتهم ، والعامل يأخذ أجرة [فأشبه الفقير(١)] ، والمؤلفة يأخذون مع الغنى وعدمه . وكلام الخرقى يقتضى أن أخذ المكاتب أخذ مستقر ، ووجهه أن حاجته لا تندفع إلا بما يغنيه فأشبه الفقير ، فلو لزمه رد ما أخذ بعد أداء الكتابة لبقى فقيراً محتاجاً

٤٨١ مسألة — (وأربعة يجوز الدفع إليهم مع الغنى : العامل ، والمؤلف ، والغازى ، والغارم لاصلاح ذات البين) لأنهم يأخذون لحاجتنا إليهم والحاجة توجد مع الغنى

باب من لا يجوز دفع الزكاة إليه

(لا تحل الصدقة لغنى ولا لقوى مكتسب) لقوله (ص) « لاحظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب » رواه النسائى ، وقال (ص) « لا تحل الصدقة لغنى ، ولا لذى مرة سوى » وهو حديث حسن

٤٨٢ مسألة — وفى ضابط الغنى روايتان : إحداهما أنه الكفاية على الدوام بصناعة أو بكسب أو أجرة أو نحوه لقوله فى حديث قبيصة ، ورجل أصابته =

---

(١) من نسخة قطر

ولا تحل لآل محمد (ص) وهم بنو هاشم ومواليهم ، ولا يجوز دفعها إلى الوالدين وإن علوا ، ولا إلى الولد وإن سفل ، ولا من تلزمه مؤنته ، ولا إلى كافر ، فأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء وإلى غيرهم ،

= جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش » أو « سداداً من عيش » فوجه الحجة أنه قد أباحه المسألة إلى حصول الكفاية بقوله « حتى يصيب قواماً من عيش » أو « سدادا من عيش » ولأن الغنى ضد الحاجة والحاجة تذهب بالكفاية وتوجد مع عدمها . والرواية الثانية أنه الكفاية أو ملك خمسين درهما أو قيمتها من الذهب ، لأن فى حديث ابن مسعود « قيل : يا رسول الله ما الغنى ؟ قال : خمسون درهما أو قيمتها من الذهب » قال الترمذى هذا حديث حسن فعلى هذه إن كان له عيال فله أن يأخذ لكل واحد خمسين درهماً نص عليه ، إلا أن الحديث ضعيف ، لأنه يرويه حكيم بن جبير وقال البخارى هو ضعيف

٤٨٢ مسألة — (ولا تحل لآل محمد (ص) وهم بنو هاشم ومواليهم) إلا لغزو أو حمالة ، لأن النبى (ص) قال « إنما الصدقات أوساخ الناس ، وإنها لا تحل لمحمد وآل محمد » وحكم مواليهم وهم معتقوهم حكمهم لقوله (ص ، فى حديث أبى رافع « فإن موالى القوم منهم » حديث صحيح

٤٨٤ مسألة — (ولا يجوز دفعها إلى الوالدين وإن علوا ، ولا إلى الولد وإن سفل ، ولا من تلزمه مؤنته) كالزوجة والعبد والقريب لأن نفقتهم عليه واجبة وفى دفعها إليهم إغناء لهم عن نفسه فكأنه صرفها إلى نفسه

٤٨٥ مسألة — (ولا يجوز دفعها إلى كافر) لغير تأليفه ، لقوله (ص) « تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم » ولأنها مواســاة تجب على المسلم فلم تجب للكافر كالنفقة

مسألة — (فأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء وإلى غيرهم) لما روى عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقلت له : أتشرب من الصدقة ؟ فقال : إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة . وعنه لا تحل لهم صدقة التطوع أيضاً لعموم قوله (ص) «إنا لا تحل لنا الصدقة» والأول أظهر، وإن النبى (ص) قال «المعروف كله صدقة» متفق عليه ، وقال سبحانه (فنظرة إلى =

ولا يجوز دفع الزكاة إلا بنية إلا أن يأخذها الإمام قهراً ، وإذا دفع الزكاة
إلى غير مستحقها لم يجزه إلا الغنى إذا ظنه فقيراً

كتاب الصيام

يجب صيام رمضان على كل مسلم بالغ عاقل قادر على الصوم ،

= ميسرة ، وأن تصدقوا خير لكم[1]) وقال تعالى (فدية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا[2]) وقال تعالى (فمن تصدق به فهو كفارة له[3]) ولا خلاف فى صحة العفو عن الهاشمى ونظائره

٤٨٧ مسألة — (ولا يجوز دفع الزكاة إلا بنية) لقوله (ص) « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى » (إلا أن يأخذها الإمام منه قهراً) فتجزى بنية الإمام فى الظاهر على معنى أنا لا نطالبه بها ثانياً ، ولا تجزى فى الباطن للخبر

٤٨٨ مسألة — (وإذا دفع الزكاة إلى غير مستحقها) وهو لا يعلم ثم علم (لم تجزه) لأنه بان أنه غير مستحق أشبه ما لو دفع الدين إلى غير صاحبه

٤٨٩ مسألة — (إلا الغنى إذا ظنه فقيراً) ، وعنه لا تجزيه كذلك ، ودليل الأولى أن النبى (ص) اكتفى بالظاهر لقوله للرجلين « إن شئتما أعطيتكما ولاحظ فيها لغنى[4] » وهذا يدل على أنه يجزىء ، ولأن الغنى يخفى فاعتبار حقيقته يشق ولهذا قال سبحانه (يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف)

٤٩٠ مسألة — ومن دفعها إلى من يظنه مسلماً فبان كافراً ، أو حراً فبان عبداً أو هاشمياً ، لم يجزه رواية واحدة ، لأن حال هؤلاء لا تخفى فلم يعذر الدافع لهم بخلاف الأولى

كتاب الصيام*

(يجب صيام رمضان على كل مسلم بالغ عاقل قادر على الصوم[5]) فشروطه أربعة : الإسلام ، فلا يجب على كافر أصلى ولا مرتد لأنه عبادة فلا تجب على الكافر كالصلاة . والثانى العقل فلا يجب على مجنون . والثالث البلوغ ، فلا يجب على صبى لقوله (ص) « رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون حتى يفيق[6] » وعن =

ويؤمر به الصبي إذا أطاقه . ويجب بأحد ثلاثة أشياء : كمال شعبان ، ورؤية هلال رمضان ، ووجود غيم أو قتر ليلة الثلاثين يحول دونه وإذا رأى الهلال وحده صام . فإن كان عدلا صام الناس بقوله ،

= النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يبلغ الحلم » . وقال أصحابنا : يجب على من أطاقه ، لما روى عن النبي (ص) أنه قال « إذا أطاق الغلام الصيام ثلاثة أيام وجب عليه صيام شهر رمضان » ولأنه يعاقب على تركه وهذا صفة الواجب ، والأول المذهب للخبر .

٤٩١ مسألة – (ويؤمر به الصبي إذا أطاقه) ، ويضرب عليه ليعتاده ، ولا يجب عليه للخبر

٤٩٢ مسألة – (ويجب بأحد ثلاثة أشياء : كمال شعبان) ثلاثين يوماً إجماعاً ، (ورؤية هلال رمضان) لقوله (ص) « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته » متفق عليه ، (ووجود غيم أو قتر) في مطلعه (ليلة الثلاثين) من شعبان (يحول دونه) لما روى ابن عمر أن النبي (ص) قال « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم فاقدروا له » متفق عليه ، يعني ضيقوا له من قوله (ومن قدر عليه رزقه) أي ضيق عليه رزقه « وتضييق العدة أن يحسب شعبان تسعة وعشرين يوماً ، وكان ابن عمر إذا حال دون مطلعه غيم أو قتر أصبح صائماً رواه أبو داود وهو راوي الحديث وعمله به تفسير له . وعنه لا يصوم لقوله (ص) « فإن غم عليكم فأكملوا ثلاثين يوماً » حديث صحيح ، ولأنه في أول الشهر شك حال الصحو ، وعنه الناس تبع للإمام ، فإن صام صاموا وإن أفطر أفطروا ، لقوله عليه السلام « صومكم يوم تصومون وأضحاكم يوم تضحون » رواه أبو داود

٤٩٣ مسألة – (وإن رأى الهلال وحده صام) لقوله (ص) « صوموا لرؤيته » (فإن كان عدلا صام الناس بقوله) لما روى أن ابن عمر رضى الله عنه قال تراءى الناس الهلال ، فأخبرت رسول الله (ص) أني رأيته . فصام وأمر الناس بالصيام ، رواه أبو داود . ولأنه مما طريقه المشاهدة فدخل به في الفريضة فقبل من واحد كوقت الصلاة . والعبد كالحر لأنه من أهل الرؤية أشبه الحر

ولا يفطر إلا بشهادة عدلين ، ولا يفطر إذا رآه وحده ، وإن صاموا بشهادة اثنين ثلاثين يوماً أفطروا ، وإن كان بغيم أو قول واحـــد لم يفطروا إلا أن يروه أو يكملوا العدة ، وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير تحرى وصام ؛ فإن وافق الشهر أو ما بعـــــــده أجزأه

---

٤٩٤ مسألة — (ولا يفطر إلا بشهادة عدلين) لما روى عبد الرحمن بن زيد ابن الخطاب عن أصحاب رسول الله (ص) عن رسول الله (ص) أنه قال « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم فأكملوا ثلاثين. فإن شهد شاهدان ذوا عدل فصوموا وأفطروا » رواه النسائى . ولأنها شهادة يدخل بها فى العبادة فلم يقبل فيها الواحد كسائر الشهود

٤٩٥ مسألة — (ولا يفطر إذا رآه وحده) لما روى أن رجلين قدما المدينة وقد رأيا الهلال وقد أصبح الناس صياماً فأتيا عمر فذكرا ذلك له فقال لأحدهما : أصائم أنت ؟ قال بل مفطر . قال فما حملك على هذا ؟ قال لم أكن لأصوم وقد رأيت الهلال . وقال الآخر أنا صائم . قال فما حملك على هذا ؟ قال لم أكن لأفطر والناس صيام . فقال للذى أفطر : لولا مكان هذا لأوجعت رأسك . ولأنه محكوم به من رمضان فأشبه الذى قبله

٤٩٦ مسألة — (وإن صاموا بشهادة اثنين ثلاثين يوماً أفطروا) لحـديث عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب

٤٩٧ مسألة — (وإن كان بغيم لم يفطروا) إذا لم يروا الهلال لأنهم إذا صاموا فى أوله احتياطاً للعبادة فيجب الصوم فى آخره احتياطاً لها ، (وإن صاموا بشهادة الواحد لم يفطروا) كما لو شهد بهلال شوال

٤٩٨ مسألة — (إلا أن يروه) لقوله عليه الصلاة والسلام « وأفطروا لرؤيته » (أو يكملوا العدة) فيفطروا لقوله « فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين يوماً »

٤٩٩ مسألة — (وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير تحرى وصام ، فإن وافق الشهر أو ما بعده أجزأه) لأنه فعل العبادة بعد وجوبها عليه باجتهاده ، فإذا وافق الإصابة أجزأته كالقبلة إذا اشتبهت عليه أو الوقت

وإن وافق قبله لم يجزه

باب أحكام المفطرين فى رمضان

ويباح الفطر فى رمضان لأربعة أقسام :

(أحدها) المريض الذى يتضرر به ، والمسافر الذى له القصر ، فالفطر لهما أفضل وعليهما القضاء ، وإن صاما أجزأهما

(الثانى) الحائض والنفساء تفطران وتقضيان ، وإن صامتا لم يجزئهما

(الثالث) الحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أفطرتا وقضتا وإن خافتا على ولديهما أفطرتا وقضتا وأطعمتا عن كل يوم مسكينا

(الرابع) العاجز عن الصيام لكبر أو مرض لا يرجى برؤه فإنه يطعم عنه عن كل يوم مسكين

---

٥٠٠ مسألة — (وإن وافق ما قبله لم يجزه) لأنه أتى بالعبادة قبل وقتها بالتحرى فلم يجزه كالصلاة والحج إذا أخطأ فيه الواحد

باب أحكام المفطرين فى رمضان

(ويباح الفطر فى رمضان لأربعة أقسام : أحدها المريض الذى يتضرر به ، والمسافر الذى له القصر ، فالفطر لهما أفضل وعليهما القضاء) لأن الله سبحانه قال (وإن كنتم مرضى أو على سفر) وقوله تعالى (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر) ولقوله عليه السلام . ليس من البر الصوم فى السفر » متفق عليه . وخرج النبى (ص) عام الفتح . فأفطر فبلغه أن ناساً صاموا فقال « أولئك العصاة » رواه مسلم . (وإن صاما أجزأهما) لذلك . (الثانى الحائض والنفساء تفطران وتقضيان) إجماعاً (وإن صامتا لم يجزئهما) اجماعاً . وقالت عائشة رضى الله عنها : « كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة » ، تعنى فى الحيض ، والنفاس مثله . (الثالث الحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أفطرتا وقضتا) كالمريض ، (وإن خافتا على ولديهما أفطرتا وقضتا وأطعمتا عن كل يوم مسكينا) لقوله سبحانه (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) . (الرابع العاجز عن الصوم لكبر أو مرض لا يرجى برؤه فإنه يطعم عنه لكل يوم مسكين) لقول =

وعلى سائر من أفطر القضاء لاغير ، إلا من أفطر بجماع فى الفرج فإنه يقضى ويعتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، فإن لم يجد سقطت عنه . فإن جامع ولم يكفر حتى جامع ثانية فكفارة واحدة ، وإن كفر ثم جامع فكفارة ثانية ،

= الله سبحانه (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) قال ابن عباس « كانت رخصة الشيخ والمرأة الكبيرة وهما يطيقان الصيام أن يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكيناً ، والحبلى والمرضع إذا خافتا على أولادهما أفطرتا وأطعمتا » رواه أبو داود .

٥٠١ مسألة — (وعلى سائر من أفطر القضاء لا غير ، إلا من أفطر بجماع فى الفرج فإنه يقضى ويعتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، فإن لم يجد سقطت عنه) لما روى الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن عن أبى هريرة قال « بينما نحن عند النبى (ص) إذ جاءه رجل فقال : هلكت . قال : مالك ؟ قال : وقعت على امرأتى وأنا صائم : فقال رسول الله (ص) : هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال : لا . قال : هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا . قال : فهل تجد إطعام ستين مسكيناً . قال : لا . قال فمكث النبى (ص) ، فبينما نحن على ذلك أتى النبى (ص) بعرق فيه تمر . والعرق المكتل . فقال : أين السائل ؟ قال : أنا . قال : خذ هذا فتصدق به . فقال الرجل : على أفقر منى يا رسول الله ؟ فوالله ما بين لابتيها — يريد الحرتين — أهل بيت أفقر منى ومن أهل بيتى . فضحك النبي (ص) حتى بدت أنيابه ثم قال : أطعمه أهلك » متفق عليه

٥٠٢ مسألة — (فإن جامع ولم يكفر حتى جامع ثانية) فى يوم واحد (فكفارة واحدة) ولا خلاف فيه بين أهل العلم ، وإن كانا فى يومين فعلى وجهين : أحدهما تلزمه كفارة واحدة لأنه جزاء عن جناية تكرر سببها قبل استيفائها فتداخلا كالحدود وكما لو جامع فى يوم مرتين ولم يكفر ، والثانى تلزمه كفارة ثانية اختارها القاضى لأنه أفسد صوم يومين فوجبت كفارتان كما لو كانا فى رمضانين

٥٠٣ مسألة — (وإن كفر ثم جامع فكفارة ثانية) نص عليه : لأنه تكرر السبب بعد استيفاء حكم الأول فوجب أن يثبت الثانى حكمه كسائر الكفارات

وكل من لزمه الإمساك فى رمضان فجامع فعليه كفارة ، ومن أخر القضاء لعذر حتى أدركه رمضان آخر فليس عليه غير القضاء ، وإن فرط أطعم مع القضاء لكل يوم مسكيناً ، وإن ترك القضاء حتى مات لعذر فلا شيء عليه ، وإن كان لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكين ، إلا أن يكون الصوم منذوراً فإنه يصام عنه ، وكذلك كل نذر طاعة

---

٥٠٤ مسألة — (وكل من لزمه الإمساك فى رمضان فجامع فعليه كفارة) للخبر

٥٠٥ مسألة — (ومن أخر القضاء لعذر حتى أدركه رمضان آخر فليس عليه غير القضاء) لقوله سبحانه (فعدة من أيام أخر) . (وإن فرط أطعم مع القضاء لكل يوم مسكيناً) لما روى ابن ماجة عن ابن عمر أن النبى (ص) قال : « من مات وعليه صيام شهر رمضان فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين » [1] قال الترمذى الصحيح عن ابن عمر موقوف . وعن عائشة أنها قالت : يطعم عنه فى قضاء رمضان ولا يصام عنه . وعن ابن عباس أنه سئل عن رجل مات وعليه نذر صوم شهر وعليه صوم رمضان ، قال : أما رمضان فيطعم عنه « وأما النذر فيصام عنه : رواه الأثرم فى السنن

٥٠٦ مسألة — (وإن ترك القضاء حتى مات لعذر فلا شيء عليه) لأنه حق لله تعالى وجب بالشرع ومات من يجب عليه قبل إمكان فعله فسقط إلى غير بدل كالحج)

٥٠٧ مسألة — (وإن كان لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكين) [2] لحديث ابن عمر وعائشة وابن عباس

٥٠٨ مسألة — (إلا أن يكون الصوم منذوراً فيصام عنه ، وكذلك كل نذر طاعة) لما روى البخارى عن ابن عباس قال « قالت امرأة للنبى (ص) : إن أمى ماتت وعليها صوم نذر أفأقضيه عنها ؟ قال : أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه أكان يؤدى ذلك عنها ؟ قالت : نعم . قال : فصومى عن أمك »

باب ما يفسد الصوم

من أكل أو شرب أو استعط أو أوصل إلى جوفه شيئاً من أى موضع كان أو استقاء أو استمنى أو قبل أو لمس أو أمذى أو حجم أو احتجم عامداً ذاكراً لصومه فسد

باب ما يفسد الصوم

(ومن أكل أو شرب أو استعط أو أوصل إلى جوفه شيئاً من أى موضع كان أو استقاء أو استمنى أو قبل أو لمس أو أمذى أو حجم أو احتجم عامداً ذاكراً لصومه فسد) أما الأكل والشرب فيحرم على الصائم لقوله سبحانه (ثم أتموا الصيام إلى الليل) بعد قوله (وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر) فإذا أكل أو شرب مختاراً ذاكراً لصومه أبطله لأنه فعل ما ينافى الصوم لغير عذر سواء كان غذاء أو غير غذاء كالحصاة والنواة لأنه أكل

٥٠٩ مسألة — (إن استعط فسد صومه . لقوله للقيط بن صبرة « بالغ فى الاستنشاق إلا أن تكون صائماً » وهذا يدل على أنه يفسد الصوم إذا بالغ فيه بحيث يصل إلى خياشيمه

٥١٠ مسألة — (وإن أوصل إلى جوفه شيئاً من أى موضع كان : مثل إن احتقن أو داوى جائفة أو طعن نفسه أو طعنه غيره بإذنه أو أوصل إلى دماغه شيئاً مثل إن قطر فى أذنيه أو داوى مأمومة(١) فوصل إلى دماغه فسد صومه ، لأنه إذا فسد بالسعوط دل على أنه يفسد بكل واصل من أى موضع كان ، ولأن الدماغ أحد الجوفين فأفسد الصوم بما يصل إليه كالأخرى

٥١١ مسألة — وإن استقاء عمداً فعليه القضاء : قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إبطال صوم من استقاء عامداً ، لما روى أبو هريرة أن النبى (ص) قال « من ذرعه القئ فليس عليه قضاء ، ومن استقاء عمداً فليقض » حديث حسن

٥١٢ مسألة — وإن استمنى بيده فأنزل أفطر ، لأنه أنزل عن مباشرة أشبه القبلة

---

(١) كذا فى نسخة قطر ، وفى الإسكندرية : يافوخه

وأن فعله ناسياً أو مكرهاً لم يفسد صومه ، وإن طار إلى حلقه ذباب أو غبار أو تمضمض أو استنشق فوصل إلى حلقه ماء أو فكر فأنزل أو قطر فى إحليله

---

٥١٣ مسألة — (ولو قبل أو لمس أو أمذى فسد صومه لذلك ، أما إذا أمنى فإنه يفطر بغير خلاف علمناه ، وإن أمذى أفطر عند إمامنا لأنه خارج تحلله الشهوة فإذا انضم إلى المباشرة أفطر كالمنى

٥١٤ مسألة — (وإن لم ينزل لم يفسد صومه ، لما روى ابن عمر قال : « قلت يا رسول الله صنعت اليوم أمراً عظيما ، قبلت وأنا صائم . قال : أرأيت لو تمضمضت من إناء وأنت صائم ، قلت : لا بأس . قال : فه » رواه أبو داود ، شبه القبلة بالمضمضة لكونها من مقدمات الشهوة ، والمضمضة إذا لم يكن معها نزول الماء لم تفطر ، كذلك القبلة

٥١٥ مسألة — (وإن حجم أو احتجم عامداً ذاكراً لصومه فسد صومه ، لقوله (ص) « أفطر الحاجم والمحجوم » رواه عن النبى (ص) أحد عشر نفساً ، قال أحمد حديث ثوبان وشداد صحيحان

٥١٦ مسألة — (وإن فعل شيئاً من هذا ناسياً لم يفسد صومه) لما روى أبو هريرة عن النبى (ص) أنه قال « إذا أكل أحدكم أو شرب ناسياً فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » متفق عليه . وفى لفظ « فلا يفطر ، فإنما هو رزق رزقه الله » نص على الأكل والشرب وقسنا عليه سائر ما ذكرنا

٥١٧ مسألة — (وإن فعله مكرهاً لم يفطر) لقوله (ص) « من ذرعه القىء فليس عليه قضاء » فتقيس عليه ما عداه

٥١٨ مسألة — (وإن طار إلى حلقه ذباب أو غبار لم يفسد صومه) لأنه لا يمكن التحرز منه أشبه الريق

٥١٩ مسألة — (وإن تمضمض أو استنشق فوصل إلى حلقه ماء لم يبطل صومه) لأنه وصل بغير اختياره أشبه الذباب الداخل حلقه

٥٢٠ مسألة — (وإن فكر فأنزل لم يفسد صومه) لأنه يخرج من غير اختياره

٥٢١ مسألة — (وإن قطر فى إحليله شيئاً لم يفسد صومه) لأن ما يصل إلى =

أو احتلم أو ذرعه القيء لم يفسد صومه ، ومن أكل يظنه ليلا فبان نهاراً فعليه القضاء ، ومن أكل شاكاً فى طلوع الفجر لم يفسد صومه ، وإن أكل شاكاً فى غروب الشمس فعليه القضاء

باب صيام التطوع

أفضل الصيام صيام داود عليه السلام : كان يصوم يوماً ويفطر يوماً ، وأفضل الصيام بعد شهر رمضان شهر الله الذى يدعونه المحرم ،

= المثانة لا يصل إلى الجوف ولا منفذ بينهما

٥٢٢ مسألة — (وإن احتلم لم يفسدْ صومه) لأنه يخرج من غير اختياره

٥٢٣ مسألة — (وإن ذرعه القيء لم يفسد صومه) لحديث أبى هريرة « من ذرعه القيء فليس عليه قضاء »[١] حديث حسن

٥٢٤ مسألة — (ومن أكل يظنه ليلا فبان نهاراً فعليه القضاء) لما روى عن حنظلة قال « كنا بالمدينة فى رمضان فأفطر بعض الناس ثم طلعت الشمس فقال عمر : من أفطر فليقض يوماً مكانه »[٢] ولأنه أكل ذاكراً مختاراً فأفطر ، كما لو أكل يظنه من شعبان فبان من رمضان

٥٢٥ مسألة — (ومن أكل شاكاً فى طلوع الفجر لم يفسد صومه) لأن الأصل بقاء الليل (وإن أكل شاكاً فى غروب الشمس فعليه القضاء) لأن الأصل بقاء النهار

باب صيام التطوع

(أفضل الصيام صيام داود عليه السلام : كان يصوم يوماً ويفطر يوماً) لأن فى حديث عبد الله بن عمرو أن النبى (ص) قال « صم يوماً وأفطر يوماً فذلك صيام داود وهو أفضل الصيام . فقلت : إنى أطيق أفضل من ذلك ، فقال النبي (ص) : لا أفضل من ذلك »[٣] متفق عليه

٥٢٦ مسألة — (وأفضل الصيام بعد شهر رمضان شهر الله الذى يدعونه المحرم) لما روى عن أبى هريرة قال : قال رسول الله (ص) « أفضل الصيام بعد شهر رمضان شهر الله المحرم »[٤] رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن . وقال (ص) =

وما من أيام العمل الصالح فيهن أحب إلى الله من عشر ذى الحجة ، ومن صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنه صام الدهر كله ، وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة وصيام يوم عرفة كفارة سنتين ، ولا يستحب لمن بعرفة أن يصـ ـــــــــــــــــ ومه

= « ما من أيام العمل الصالح فيهن أحب إلى الله من عشر ذى الحجة . قالوا : يا رسول الله ولا الجهاد فى سبيل الله ؟ قال : ولا الجهاد فى سبيل الله ، إلا رجل خرج بنفسه وماله فلم يرجع من ذلك شىء » هذا حديث حسن صحيح رواه ابن عباس . وعن أبى هريرة عن النبى (ص) قال « ما من أيام أحب إلى الله أن يتعبد له فيها من عشر ذى الحجة ، يعدل صيام كل يوم منها بصيام سنة وقيام كل ليلة منها بقيام ليلة القدر » وهذا حديث غريب أخرجه الترمذى . وروى أبو داود بإسناده عن بعض أزواج النبى (ص) قالت : « كان رسول الله (ص) يصوم تسع ذى الحجة ويوم عاشوراء »

٥٢٧ مسألة — (ومن صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر كله) لما روى أبو أيوب قال : قال رسول الله (ص) « من صام رمضان وأتبعه ستا من شوال فكأنما صام الدهر كله » رواه مسلم والأثرم وأبو داود والترمذى وقال حديث حسن

٥٢٨ مسألة — (وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة ، وصيام يوم عرفة كفارة سنتين) لما روى أبو قتادة عن النبى (ص) أنه قال « صيام يوم عرفة إنى أحتسب على الله أن يكفر السنة التى قبله والسنة التى بعده » . وقال فى صيام عاشوراء « إنى أحتسب على الله أن يكفر السنة التى قبله » أخرجه مسلم

٥٢٩ مسألة — (ولا يستحب لمن كان بعرفة أن يصومه) ليتقوى على الدعاء . لما روى عن أم الفضل بنت الحارث أن أناساً تماروا بين يديها يوم عرفة فى رسول الله (ص) فقال بعضهم صائم وقال بعضهم ليس بصائم . فأرسلت إليه بقدح من لبن وهو واقف على بعيره بعرفة فشرب به النبى (ص) » متفق عليه . وقال ابن عمر : « حججت مع النبى (ص) فلم يصمه — يعنى يوم عرفة — ومع أبى بكر رضى الله عنه فلم يصمه ومع عمر فلم يصمه ومع عثمان فلم يصمه وأنا لا أصومه ولا آمر به =

ويستحب صيام أيام البيض ، والإثنين والخميس والصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر ولا قضاء عليـه ، وكذلك سائر التطوع . إلا الحج والعمرة فإنه يجب إتمامهما ، وقضاء ما أفسد منهما ،

= ولا أنهى عنه»(١) أخرجه الترمذى وقال حديث حسن . وروى أبو داود «أن النبي (ص) نهى عن صيام يوم عرفة بعرفة»(٢) ولأن الصوم يضعفه ويمنعه الدعاء فى هذا اليوم العظيم الذى يستجاب فيه الدعاء فى ذلك الموقف الشريف الذى يقصد من كل فج عميق رجاء فضل الله فيه وإجابة دعائه فكان تركه أفضل

٥٢٠ مسألة — (ويستحب صيام أيام البيض) لما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال «أوصانى خليلى رسول الله (ص) بثلاث : صيام ثلاثة أيام من كل شهر ، وركعتى الضحى ، وأن أوتر قبل أن أنام»(٣) ، وعن عبد الله بن عمر أن النبى (ص) قال له «صم من الشهر ثلاثة أيام فإن الحسنة بعشر أمثالها وذلك مثل صيام الدهر»(٤) متفق عليهما . ويستحب أن يجعل هذه الثلاثة أيام البيض لما روى أبو ذر قال : قال رسول الله (ص) «يا أبا ذر ، إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام فصم ثالث عشرة ورابع عشرة وخامس عشرة»(٥) أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن

٥٢١ مسألة — (ويستحب صيام الإثنين والخميس) لما روى أبو داود بإسناده عن أسامة بن زيد «أن نبى الله (ص) كان يصوم الإثنين والخميس ، فسئل عن ذلك فقال : إن أعمال الناس تعرض يوم الإثنين ويوم الخميس — وفى لفظ — فأحب أن يعرض عملى وأنا صائم»(٦)

٥٢٢ مسألة — (والصائم المتطوع أمير نفسه ، إن شاء صام وإن شاء أفطر ولا قضاء عليه) لأنه مخير فيه قبل الشروع ، فكان مخيراً بعده قياساً لما بعد الشروع على ما قبله ولا يلزمه قضاؤه إذا أفطر لأنه غير واجب ، ولأن النبى (ص) كان يدخل على أهله فيقول : هل عندكم من شىء ؟ فإن قالوا نعم أفطر ، وإن قالوا لا قال : فإنى صائم»(٧) ، ولا قضاء عليه لما سبق

٥٢٣ مسألة — (وكذلك سائر التطوع إلا الحج والعمرة فإنه يجب إتمامهما وقضاء ما أفسد منهما) لأنهما لا يوصل إليهما إلا بكلفة شديدة وإنفاق مال كثير فى الغالب فإباحة الخروج منهما يفضى إلى تضييع المال بغير فائدة بخلاف غيرهما ، وإلزامه قضاء ما أفسد منهما وسيلة إلى المحافظة عليهما فلا يضيع ما أنفق عليهما

١- رواه الترمذي رقم (٧٤٨) في الصوم وقال: هذا حديث حسن

٢- رواه أبو داود رقم (٢٤٤٠) وفي إسناده مهدي الهجري لم يوثقه إلا ابن حبان وصحح حديثه ابن خزيمة ولم يعرفه ابن معين وله شواهد بمعناه انظر البخاري ٤/٢٠٠ تحفة ٣/٤٦٢

٣- رواه البخاري ٤/١٩٧ فتح ١٩٨١ ومسلم ٢/١٥٧ والإمام أحمد ٢/٤٥٩ ورقم ٧٢١

٤- رواه الترمذي عن أبي ذر في الصوم رقم (٧٥٩) وقال: هذا حديث حسن ورواه البخاري ١٩٧٥ ومسلم ١١٥٩

٥- رواه الترمذي ٣/١٤٦ رقم ٧٦١ والنسائي ٤/٢٢٢

٦- رواه أبو داود (٢٤٣٦) والإمام أحمد ٥/٢٠٠ وإسناده حسن لشواهده

٧- رواه أبو داود رقم (٢٤٥٥) في الصوم باب في الرخصة بذلك وإسناده حسن ومسلم ١١٥٤ عن عائشة

(٨) مسألة . ما يكره صومه : يكره إفراد رجب بالصوم لأن فيه إحياء لشعار الجاهلية ، يكره تعمد إفراد الجمعة والسبت بالصوم ، يكره صوم يوم الشك إلا أن يوافق عادة ، يكره صوم يومي النيروز والمهرجان وهما (عيدان للكفار) لأنه موافقة للكفار في تعظيمها

ونهى رسول الله (ص) عن صوم يومين : يوم الفطر ، ويوم الأضحى ، ونهى عن صوم أيام التشريق إلا أنه رخص فى صومها للمتمتع إذا لم يجد الهدى ، وليلة القدر فى الوتر من العشر الأواخر من رمضان

باب الاعتكاف

وهو لزوم المسجد لطاعة الله تعالى فيه ، وهو سنة ،

---

٥٢٤ مسألة — (ونهى النبي (ص) عن صيام يومين : يوم الفطر ، والأضحى) لما روى أبو عبيد مولى ابن أزهر قال : « شهدت العيد مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال : هذان يومان نهى رسول الله (ص) عن صيامهما : يوم فطركم من صيامكم ، واليوم الآخر تأكلون فيه من نسككم » متفق عليه

٥٢٥ مسألة — (ونهى النبي (ص) عن صوم أيام التشريق (وروى نبيشة الهذلى رضى الله عنه قال : قال رسول الله (ص) « أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر لله عز وجل » رواه مسلم .

٥٢٦ مسألة — (إلا أنه رخص فى صومها للمتمتع إذا لم يجد الهدى) لما روى عن ابن عمر وعائشة أنهما قالا « لم يرخص فى أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لا يجد الهدى » رواه البخارى

٥٢٧ مسألة — (وليلة القدر فى الوتر من العشر الأواخر من رمضان) لأن النبى (ص) قال « التمسوها فى العشر الأواخر فى كل وتر » متفق عليه

باب الاعتكاف

(وهو لزوم المسجد لطاعة الله تعالى فيه) لأن الاعتكاف فى اللغة لزوم الشيء وحبس النفس عليه برا كان أو غيره ، قال سبحانه (ما هذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون) . وهو فى الشرع الإقامة فى مسجد على صفة نذكرها .

(وهو سنة) لأن النبى (ص) فعله وداوم عليه . واعتكف معه أزواجه ، وهذا معنى السنة . وقالت عائشة « كان رسول الله (ص) يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله ، ثم اعتكف أزواجه من بعده » متفق عليه

إلا أن يكون نذرا فيلزم الوفاء به ، ويصح من المرأة فى كل مسجد غير مسجد بيتها . ولا يصح من الرجل إلا فى مسجد تقام فيه الجماعة ، واعتكافه فى مسجد تقام فيه الجمعة أفضل . ومن نذر الاعتكاف أو الصلاة فى مسجد فله فعل ذلك فى غيره إلا المساجد الثلاثة . فإذا نذر ذلك فى المسجد الحرام لزمه . وإن نذر الاعتكاف فى مسجد رسول الله صلعم جاز له أن يعتكف فى المسجد الحرام ،

---

٥٢٨ مسألة — (إلا أن يكون نذرا فتلزم الوفاء به) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الاعتكاف لا يجب على الناس فرضا إلا أن يوجب المرء على نفسه الاعتكاف نذراً فيجب عليه لقول النبى صلعم « من نذر أن يطيع الله فليطعه »

٥٢٩ مسألة — (ويصح من المرأة فى كل مسجد غير مسجد بيتها) لأن صلاة الجماعة غير واجبة عليها فلم يوجد المانع فى حقها

٥٤٠ مسألة — (ولا يصح من الرجل إلا فى مسجد تقام فيه الجماعة) لقوله سبحانه (وأنتم عاكفون فى المساجد) ولأنه مسجد بنى للصلاة فيه فأشبه المتفق عليه ، وإنما اشترط فى مسجد تقام فيه الجماعة لأن الجماعة واجبة على الرجل فاعتكافه فى مسجد لا تقام فيه الجماعة يفضى إلى خروجه إلى الجماعة فيتكرر ذلك منه مع إمكان التحرز منه ، وذلك مناف للاعتكاف الذى هو لزوم المعتكف والإقامة على طاعة الله عز وجل فيه

٥٤١ مسألة — (واعتكافه فى مسجد تقام فيه الجمعة أفضل لئلا يحتاج إلى الخروج إليها ، ولأن ثواب الجماعة فى الجامع أكثر

٥٤٢ مسألة — (ومن نذر الاعتكاف أو الصلاة فى مسجد فله فعل ذلك فى غيره) لأن المساجد كلها فى الفضيلة سواء ، قال عليه السلام « جعلت لى الأرض مسجداً وترابها طهوراً » (إلا المساجد الثلاثة) المسجد الحرام ومسجد النبى صلعم والمسجد الأقصى ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام والمسجد الأقصى ومسجدى هذا » متفق عليه ، (فإذا نذر الاعتكاف فى المسجد الحرام لزمه) ولم يجز أن يعتكف فى سواه لأنه أفضلها ، (وإن نذر الاعتكاف فى مسجد رسول الله صلعم جاز له أن يعتكف فى المسجد الحرام) لأنه أفضل منه ولم يجز له أن يعتكف فى المسجد الأقصى لأن مسجد النبى ﷺ =

وإن نذر أن يعتكف فى المسجد الأقصى فله فعله فى أيهما أحب يستحب للمعتكف الاشتغال بفعل القُرَب ، واجتناب ما لا يعنيه من قول وفعل ، ولا يبطل الاعتكاف بشئ من ذلك ، ولا يخرج من المسجد إلا لما لا بد له منه إلا أن يشترط ، ولا يبـــــــــــاشر امرأة ،

= أفضل منه ، (وإن نذر أن يعتكف فى المسجد الأقصى جاز له أن يعتكف فى أى المسجدين أحب) لأنهما أفضل منه بدليل قول النبى صلعم « صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه ، إلا المسجد الحرام » أخرجه مسلم

٥٤٤ مسألة – (ويستحب للمعتكف الاشتغال بالقرب واجتنابه ما لا يعنيه من قول وفعل) ولا يكثر الكلام فإن كثرته لا تخلو من اللغو والسقط ، وقد جاء فى الحديث « من كثر كلامه كثر سقطه » ويجتنب الجدال والمراء والسباب والفحش فإن ذلك مكروه فى غير الاعتكاف ففى الاعتكاف أولى

٥٤٥ مسألة – (ولا يبطل الاعتكاف بشىء من ذلك) لأنه لما لم يبطل بمباح الكلام لم يبطل بمحظوره ، وإنما استحب ذلك ليكون مشتغلا بما اعتكف لأجله من طاعة الله سبحانه واجتناب معاصيه فيحقق ما اعتكف لأجله

٥٤٦ مسألة – (ولا يخرج من المسجد إلا ما لا بد له منه) قالت عائشة رضى الله عنها « السنة للمعتكف أن لا يخرج إلا لما لا بد منه » رواه أبو داود . وقالت أيضاً « كان رسول الله صلعم إذا اعتكف يدنى إلىَّ رأسه فأرجله ، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان » متفق عليه . ولا خلاف أن له الخروج لما لا بد له منه . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للمعتكف أن يخرج من معتكفه للغائط والبول ، ولو كان ذلك يبطل لم يصح لأحد اعتكاف ، وفى معناه الحاجة إلى الأكل والشرب ، إذا لم يكن له من يأتيه به يخرج إليه

٥٤٧ مسألة – (إلا أن يشترط) عيادة المريض وصلاة الجنازة وزيارة أهل أو رجل صالح أو قصد بعض أهل العلم أو يتعشى فى أهله أو يبيت فى منزله لأنه يجب بعقده فكان الشرط فيه إليه كالوقف

٥٤٨ مسألة – (ولا يباشر امرأة) فإن وطىء فسد اعتكافه لقوله تعالى (ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد) ولأنها عبادة يحرم فيها الوطء =

١- رواه البخاري ١/٢٩٩ ومسلم ٤/١٢٤ وابن ماجه (١٤٠٤)

* سقط (ليكون مشتغلا بما اعتكف لأجله) انظر الفقرة (٥٤٥)

٥ كشف الخفا ٢/٢٩٥ ...

٤- رواه أبو داود رقم (٢٤٧٣) في الصوم ... عبد الرحمن بن إسحاق ...

٣- رواه البخاري ١/٢٢٩ ... ومسلم رقم (٢٩٧)

* المغني ٤/٢٠٧

٤- البقرة : ١٨٧

(٥) مسألة يستحب التحري لليلة القدر فهي ليلة خير من ألف شهر وهي مختصة بالعشر الأواخر من رمضان وليالي الوتر آكد وأرجاها ليلة سبع وعشرين

كتاب الحج والعمرة

يجب الحج والعمرة مرة فى العمر على المسلم العاقل البالغ الحر إذا استطاع إليه سبيلا ،

= فأفسدها كالوطء فى الصوم ، ولا قضاء عليه إلا أن يكون واجباً

٥٤٩ مسألة — والوطء محرم فى الاعتكاف بالإجماع لقول الله سبحانه (ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد تلك حدود الله فلا تقربوها)

٥٥٠ مسألة — (وإن سأل عن المريض فى طريقه أو عن غيره ولم يعرج إليه جاز) لما روت عائشة رضى الله عنها قالت « كان النبى صلعم يمر بالمريض وهو معتكف فيمر كما هو فلا يعرج يسأل عنه » رواه أبو داود

كتاب الحج*

(يجب الحج والعمرة مرة فى العمر على المسلم العاقل البالغ الحر إذا استطاع إليه سبيلا) فيجب بخمسة شروط : الإسلام والحرية والبلوغ والعقل والاستطاعة ، لا نعلم فى هذا كله خلافاً . فأما الكافر فإنه غير مخاطب بفروع الدين ، وأما العبد فلا يجب عليه لأنها عبادة تطول مدتها وتتعلق بقطع مسافة فتضيع حقوق السيد المتعلقة به فلم يجب عليه كالجهاد ، وأما الصبى والمجنون فغير مكلفين بدليل قوله صلعم « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يشب ، وعن المعتوه حتى يعقل » رواه أبو داود وابن ماجة والترمذى وقال : حديث حسن . وغير المستطيع لا يجب عليه لقوله سبحانه وتعالى (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) وقال سبحانه وتعالى (ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا) فخص المستطيع بالوجوب فيدل على نفيه عن غيره

(فصل) : وهذه الشروط تنقسم ثلاثة أقسام : قسم منها ما هو شرط للوجوب والصحة ، وهو الإسلام والعقل ، فلا يصح الحج من كافر ولا مجنون . ومنها ما هو شرط للوجوب والإجزاء ، وهو البلوغ والحرية وليس ذلك بشرط للصحة ، ولو حج الصبى والعبد صح حجهما ولم يجزهما عن حجة الإسلام . ومنها ما هو شرط

والاستطاعة أن يجد زاداً وراحلة بآلتهما مما يصلح لمثله فاضلا عما يحتاج اليه لقضاء دينه ومؤنة نفسه وعياله على الدوام

للوجوب فقط . وهو الاستطاعة فلو تجشم غير المستطيع المشقة وسار بغير زاد ولا راحلة كان حجه صحيحا مجزيا

٥٥١ مسألة — والاستطاعة أن يجد زاداً وراحلة بآلتهما مما يصلح لمثله فاضلا عما يحتاج إليه لقضاء دينه ومؤنة نفسه وعياله على الدوام) لما روى أن النبى صلعم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة رواه الترمذى وقال حديث حسن ، وروى الإمام أحمد « لما نزلت (ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا) قال رجل : يا رسول الله ما السبيل ؟ قال « الزاد والراحلة » ، ولأنها عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة فاشترط اوجوبها الزاد والراحلة كالجهاد . وتختص الراحلة بالبعيد الذى بينه وبين البيت مسافة القصر ، فأما القريب الذى يمكنه المشى إليها وبينه وبينها مسافة دون القصر فيلزمه السعى إليها كالسعى إلى الجمعة

٥٥٢ مسألة — والزاد الذى يشترط القدرة عليه هو ما يحتاج إليه من مأكول ومشروب وكسوة فى ذهابه ورجوعه ويعتبر قدرته على الآلات التى يحتاج إليها من أوعية الماء والدقيق وما أشبههما مما لا يستغنى عنه فهو كعلف البهائم

٥٥٣ مسألة — وأما الراحلة فيشترط أن يجد راحلة تصلح لمثله إما بشراء أو كراء ويجد ما يحتاج إليه من آلتها التى تصلح لمثله ، وإن كان ممن لا يخدم نفسه اعتبر القدرة على خادم يخدمه لأن هذا كله من سبيله

٥٥٤ مسألة — ويعتبر أن يكون ذلك فاضلا عن ما يحتاج إليه لنفقة أهله والذين تلزمه نفقتهم فى مضيه ورجوعه ، لأن النفقة متعلقة بحقوق الآدميين وهم أحوج وحقهم آكد ، وقد روى عبد الله بن عمر عن النبى ﷺ أنه قال « كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت » رواه أبو داود

٥٥٥ مسألة — ويعتبر أن يكون ذلك فاضلا عما يحتاج إليه هو وأهله من مسكن وخادم ، وأن يكون له إذا رجع ما يقوم بكفايته من تجارة أو صناعة أو أجرة عقار على الدوام لأن ذلك من حقوق الآدميين وهو مقدم على حق الله سبحانه

ويعتبر للمرأة وجود محرمها وهو زوجها ومن تحرم عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح ، ومن فرط حتى مات أخرج عنه من ماله حجة وعمرة . ولا يصح الحج من كافر ولا مجنون ، ويصح من الصبى والعبد ولا يجزئ عنهما

---

٥٥٦ مسألة — (ويعتبر للمرأة وجود محرمها وهو زوجها ومن تحرم عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح) لأن النبي ﷺ قال « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر إلا ومعها ذو محرم » متفق عليه

٥٥٧ مسألة — (ومن فرط حتى مات أخرج عنه من ماله حجة وعمرة) لقوله سبحانه (وأتموا الحج والعمرة لله) أمر يدل على الوجوب ، وإذا ثبت هذا فمتى لم يحج حتى توفى وجب أن يخرج من ماله ما يحج به عنه ويعتمر ، لما روى ابن عباس أن امرأة سألت النبي (ص) عن أبيها مات ولم يحج قال « حجى عن أبيك » ولأنه حق استقر عليه تدخله النيابة فلم يسقط بالموت كالدين ، والعمرة كالحج فى القضاء فإنها واجبة ، وقد أمر النبي (ص) أبا رزين فقال « حج عن أبيك واعتمر » ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله لأنه دين مستقر عليه فيكون من رأس ماله كدين الآدمى

٥٥٨ مسألة — ويستناب من يحج عنه من حيث وجبت عليه الحجة : إما من بلده ، أو من الموضع الذى أيسر فيه ، لا من الموضع الذى مات فيه ، ولأن الحج واجب على الميت من بلده فوجب أن ينوب عنه منه ، لأن القضاء يكون على وفق الأداء كقضاء الصلاة والصيام

٥٥٩ مسألة — فإن خرج حاجاً فمات فى بعض الطريق أخرج من حيث مات ، لأنه أسقط بعض ما وجب عليه بفعله فلم يجب ثانياً

٥٦٠ مسألة — (لا يصح الحج من كافر ولا مجنون) لأنهما ليسا من أهل الوجوب (ويصح من الصبى) لما روى مسلم عن ابن عباس قال « رفعت امرأة صبيا فقالت يا رسول الله ألهذا حج ؟ قال نعم ولك أجر » ، (ويصح من العبد) أيضاً لأنه من أهل العبادات (ولا يجزئ عنهما) كما لو صلى الصبى ثم بلغ فى أثناء الوقت ، وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم إلا من شذ عنهم ممن لا يعد خلافه خلافاً على أن الصبى إذا =

ويصح من غير المستطيع والمرأة بغير محرم ، ومن حج عن غيره ولم يكن حج عن نفسه أو عن نذره أو عن نفله وفعله قبل حجة الإسلام وقع حجه عن فرض نفسه دون غيره

باب المواقيت

وميقات أهل المدينة ذو الحليفة ، وأهل الشام والمغرب ومصر الجحفة ، واليمن يلملم ، ولنجد قرن ، والمشرق ذات عرق ،

= حج فى حال صغره والعبد إذا حج فى حال رقه ثم بلغ الصبى وأعتق العبد أن عليهما حجة الإسلام إذا وجدا إليه سبيلا ، كذلك قال ابن عباس والحسن

٥٦٠ مسألة — (ويصح من غير المستطيع) كما تصح الجمعة من المريض إذا حضرها ، (ويصح من المرأة بغير محرم) لأنها من أهل الوجوب

٥٦١ مسألة — (ومن حج عن غيره ولم يكن حج عن نفسه أو عن نذره أو عن نفله وفعله قبل حجة الإسلام وقع حجه عن فرض نفسه دون غيره) ، لما روى ابن عباس « أن رسول الله (ص) سمع رجلا يقول : لبيك عن شبرمة ، فقال : هل حججت قط ؟ قال لا . قال : فاجعل هذه عن نفسك ثم حج عن شبرمة » رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة وهذا لفظه . ولأنه حج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه فلم يقع عن الغير كما لو كان صبياً

٥٦٢ مسألة — فإن أحرم تطوعاً أو عن حجة منذورة وعليه حجة الإسلام وقع عن حجة الإسلام لأنه أحرم بالحج وعليه فرضه فوجب أن يقع عن فرضه كالمطلق

باب المواقيت *

(وميقات أهل المدينة ذو الحليفة ، والشام ومصر والمغرب الجحفة ، واليمن يلملم ، ولنجد قرن ، وللمشرق ذات عرق) لما روى ابن عباس قال « وقت رسول الله (ص) لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرن ، ولأهل اليمن يلملم ، فهن لأهلهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن كان يريد الحج والعمرة ، فمن كان دونهن فمهله من أهله . وكذلك أهل مكة يهلون منها » متفق عليه . وأما ميقات أهل المشرق فمن ذات عرق : لما روت عائشة أن رسول الله (ص) =

فهذه المواقيت لأهلها ، ولكل من يمر عليها ، ومن منزله دون الميقات فميقاته من منزله حتى أهل مكة يهلون منها لحجهم ويهلون للعمرة من أدنى الحل ، ومن لم يكن طريقه على ميقات فميقاته حذو أقربها إليه ، ولا يجوز لمن أراد دخول مكة تجاوز الميقات غير محرم إلا لقتال مباح وحاجة تتكرر كالحطاب ونحوه

= وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام ومصر الجحفة ، ولأهل العراق ذات عرق . ولأهل اليمن يلملم » رواه أبو داود مختصراً قال « إن النبي صلعم وقت لأهل العراق ذات عرق » ، وأجمع أهل العلم على أن إحرام العراقى من ذات عرق إحرام من الميقات

٥٦٤ مسألة — (وأهل مكة يهلون منها) لحديث ابن عباس ، (ويهلون بالعمرة من أدنى الحل) لا نعلم فى هذا خلافاً ، وروى أن النبي صلعم أمر عبد الرحمن بن أبي بكر فأعمر عائشة من التنعيم ، وكانت بمكة يومئذ ، وإنما لزم ذلك ليجمع فى النسك بين الحل والحرم ، بخلاف الحج فإنه يفتقر إلى الخروج من الحرم إلى عرفة للوقوف فيجمع له الحل والحرم فلذلك جاز أن يحرم به من الحرم

٥٦٥ مسألة — (ومن لم يكن طريقه على ميقات فميقاته حذو أقربها إليه) وذلك أن من سلك طريقا بين ميقاتين فإنه يجتهد حتى يكون إحرامه بحذو الميقات الذى هو إلى طريقه أقرب ، لما روينا أن أهل العراق قالوا لعمر : إن قرنا جاوز عن طريقنا ، قال : فانظروا حذوها من طريقكم ، فوقت لهم ذات عرق . ولأن هذا مما يدخله الاجتهاد والتقدير ، فإذا اشتبه دخله الاجتهاد كالقبلة

٥٦٦ مسألة — (ولا يجوز لمن أراد دخول مكة تجاوز الميقات غير محرم) لأن النبي صلعم أحرم من الميقات وقد قال « خذوا عنى مناسككم » فكان واجباً بالأمر ولا يجوز ترك الواجب

٥٦٧ مسألة — (إلا لقتال مباح) لأن النبي صلعم دخل مكة يوم الفتح وعلى رأسه المغفر . (أو لحاجة تتكرر كالحطاب) لأنا لو ألزمناه الإحرام لأفضى إلى أنه لا يزال محرماً فيشق ذلك عليه

ثم إذا أراد النسك أحرم من موضعه . وإن جاوزه غير محرم رجع فأحرم من الميقات ولا دم عليه لأنه أحرم من ميقاته ، فإن أحرم من دونه فعليه دم سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع . والأفضل أن لا يحرم قبل الميقات . فإن فعل فهو محـــــــــــــرم .

---

٥٦٨ مسألة — (ثم إذا أراد النسك أحرم من موضعه) لأن هذا لم يكن الاحرام من الميقات عليه واجبا فكان ميقاته من حيث نوى العبادة بدليل أن المكى يحرم من مكة لقوله عليه السلام فى حديث ابن عباس « وكذلك أهل مكة يهلون منها » متفق عليه

٥٦٩ مسألة — (وإن جاوزه غير محرم رجع فأحرم من الميقات ولا دم عليه ، لأنه أحرم من الميقات . فإن أحرم من دونه فعليه دم سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع) لما روى عن ابن عباس عن النبى صلعم أنه قال « من ترك نسكا فعليه دم » روى موقوفا عليه ومرفوعاً ، ولأنه أحرم دون الميقات فوجب عليه الدم وجوبا مستقراً كما لو رجع بعد أن طاف ، ولأن الدم وجب بهتك حرمة الميقات حيث أحرم من دونه وهذا لا يرتفع برجوعه ، وإذا أحرم منه فلم يهتكه

٥٧٠ مسألة — (والأفضل ألا يحرم قبل الميقات . فإذا فعل فهو محرم) ولا خلاف أن من أحرم قبل الميقات أنه يصير محرما تثبت فى حقه أحكام المحرمين ، لكن الأفضل الإحرام من الميقات لأن النبى صلعم وأصحابه أحرموا من الميقات وتبعهم أهل العلم على ذلك ولا يفعل النبى صلعم إلا الأفضل ، وروى الأثرم أن عمران ابن حصين أحرم من البصرة فبلغ ذلك عمر فغضب وقال : لا يتسامع الناس أن رجلا من أصحاب رسول الله صلعم أحرم من البصرة ، وأنكر عثمان على رجل أحرم من خراسان أو كرمان (١) ولأنه تغرير بالاحرام وتعرض لفعل المحظورات

---

(١) هو عبد الله بن عامر بن كريز الأموى العبشمى القائد العام للجيوش الإسلامية فى الفتح الثانى لخراسان ، وكان الأحنف بن قيس أحد القواد الذين كانوا تحت قيادته . انظر كتاب (مع الرعيل الأول) ص ١٨٠ — ١٨٩ ، وانظر التعريف به فى التعليق على (المنتقى من منهاج الاعتدال) ص ٣٧٨ ، وفى التعليق على (العواصم من القواصم) ص ٨٤ — ٨٥ وقد أحرم ابن كريز بالحج من خراسان فى الشتاء بعد فتح عظيم كتبه الله للاسلام على يديه ، فأحرم وحج شكراً لله على ذلك ، فلامه عثمان رضى الله عنه كما لام عمر بن الخطاب عمران بن حصين

وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة

باب الإحرام

من أراد الاحرام استحب له أن يغتسل ويتنظف ويتطيب ويتجرد عن المخيط ويلبس إزاراً ورداء أبيضين نظيفين ثم يصلى ركعتين

= وفيه مشقة على النفس فكره كالمواصلة فى الصيام

٧١ مسألة — (وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة) قاله ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير . ولا خلاف بينهم أن أول أشهر الحج شوال

باب الإحرام

٧٢ مسألة — (من أراد الإحرام استحب له أن يغتسل) لأنه ثبت أن النبى صلعم أمر أسماء بنت عميس وهى نفساء أن تغتسل عند الإحرام ، وأمر عائشة أن تغتسل عند الإهلال وهى حائض . وقد روى خارجة بن زيد ابن ثابت عن أبيه أنه رأى النبى صلعم تجرد لإهلاله واغتسل . رواه الترمذى وقال : حديث حسن غريب

٧٢ مسألة — (ويستحب له أن يتنظف) بإزالة الشعث وقطع الرائحة وحلق شعر العانة ونتف الإبط وتقليم الأظافر ونحو ذلك لأنه أمر يسن له الاغتسال أشبه الجمعة . (ويسن له الطيب) لأنه مكان يجتمع الناس فيه أشبه الجمعة

٧٤ مسألة — (ويتجرد عن المخيط فى إزار ورداء أبيضين نظيفين) . فإن رسول الله صلعم قال « فليحرم أحدكم فى إزار ورداء ونعلين » قال ابن المنذر : ثبت ذلك عن رسول الله صلعم . وقال عليه الصلاة والسلام « إذا لم يجد إزارا لبس السراويل . وإذا لم يجد نعلين فليلبس الخفين »

٧٥ مسألة — (ثم يصلى ركعتين) . ويستحب له أن يحرم عقيب الصلاة . فإن حضرت مكتوبة صلاها وأحرم عقيبها . وإلا صلى ركعتين تطوعاً وأحرم عقيبها . قال الأثرم قلت لأبى عبد الله أيما أحب إليك الإحرام فى دبر الصلاة أو إذا استوت به ناقته ؟ قال : كل قد جاء . فى دبر الصلاة وإذا علا البيداء أو إذا =

ويحرم عقيبهما ، وهو أن ينوى الاحرام . ويستحب أن ينطق بما أحرم به ، ويشترط ويقول : اللهم إنى أريد النسك الفلانى فإن حبسنى حابس فمحلى حيث حبستنى ، وهو مخير بين التمتع والإفراد والقران

= استوت به ناقته ، فوسع فيه كله . وقال سعيد بن جبير « ذكرت لابن عباس إهلال رسول الله صلعم فقال : أوجب رسول الله صلعم حين فرغ من صلاته ثم خرج ، فلما ركب راحلته واستوت به ، قائمة أهل فأدرك ذلك منه قوم فقالوا أهل حين علا البيداء » رواه أبو داود . فأخذ به أحمد لأن فيه بيانا وفضل علم فتعين الأخذ به

مسألة — (ويحرم عقيبهما ، وهو أن ينوى الاحرام (بقلبه ، ولا ينعقد الاحرام بغير نية لقوله عليه السلام « إنما الأعمال بالنيات » ، ويكون عقيب الصلاة لقول ابن مسعود(١) : أوجب رسول الله صلعم الاحرام حين فرغ من صلاته

مسألة — (ويستحب أن ينطق بما أحرم به ، ويشترط فيقول : اللهم إنى أريد النسك الفلانى ، فإن حبسنى حابس فمحلى حيث حبستنى) . ويفيد الاشتراط أنه إذا عاقه عائق من عدو أو مرض أو ذهاب نفقة فله التحلل ولا دم عليه ولا صوم ، لما روى ابن عباس « أن ضباعة أتت للنبى صلعم فقالت يا رسول الله إنى أريد الحج فكيف أقول ؟ قال قولى : لبيك اللهم لبيك ، ومحلى من الأرض حيث تحبسنى ، فإن لك على ربك ما استثنيت » رواه مسلم . وروت عائشة قالت « دخل رسول الله صلعم على ضباعة بنت الزبير وهى شاكية ، فقال : حجى واشترطى أن محلى حيث حبستنى » متفق عليه

مسألة — (وهو مخير بين التمتع والإفراد والقران) أى ذلك أحرم به جاز بغير خلاف بين العلماء ، قالت عائشة رضى الله عنها « خرجنا مع رسول الله صلعم فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بحج وعمرة ومنا من أهل بحج » متفق عليه ، [وقالت عائشة » أهللت بعمرة ، ثم قال رسول الله صلعم : من كان معه هدى فليهل بالحج والعمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا » . متفق عليه] (٢)

---

(١) كذا فى نسخة الاسكندرية . وفى نسخة قطر : ابن عباس

(٢) الزيادة من نسخة قطر

وأفضلها التمتع ثم الإفراد ، ثم القرآن . والتمتع أن يحرم بالعمرة فى أشهر الحج ويفرغ منها ثم يحرم بالحج فى عامه . والإفراد أن يحرم بالحج وحده . والقرآن أن يحرم بهما أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج ، ولو أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لم ينعقـــد إحرامه بالعمرة ،

---

٥٧٩ مسألة — (وأفضلها التمتع ثم الإفراد ثم القران) عند إمامنا أحمد رحمة الله عليه . واختار المتعة جماعة من الصحابة والتابعين رضى الله عنهم ، لما روى جابر وابن عباس وأبو موسى وعائشة(١) أن النبى ﷺ أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يحلوا ويجعلوها عمرة ، ونقلهم من الإفراد والقران إلى المتعة ، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل الأولى . ولم يختلف عن النبى ﷺ أنه لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلوا إلا من ساق هدياً ، وثبت على إحرامه وقال « لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ماسقت الهدى ولجعلتها عمرة » . فهذا معلوم صحته يقينا ، والنبى صلعم نقلهم من الحج إلى المتعة وتأسف كيف لم يمكنه ذلك . ولو كان الإفراد والقران أفضل لكان الأمر بالعكس . ولأن المتعة منصوص عليها فى كتاب الله تعالى بقوله (فمن تمتع بالعمرة إلى الحج) من بين سائر الأنساك ، ولأن المتمتع يجتمع له الحج والعمرة فى أشهر الحج كاملين غير متداخلين على وجه اليسر والسهولة مع زيادة نسك هو الدم فكان ذلك أولى

٥٨٠ مسألة (والتمتع أن يحرم بالعمرة فى أشهر الحج ويفرغ منها ، ثم يحرم بالحج فى عامه . والإفراد أن يحرم بالحج وحده ، والقران أن يحرم بهما ، أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج) كما أمر النبى ﷺ أصحابه

٥٨١ مسألة — ويستحب أن ينطق بما أحرم به ليزول الالتباس وتتأكد النية كما قلنا ، وتشترط لما سبق من حديث عائشة وابن عباس

٥٨٢ مسألة — (ولو أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لم ينعقد إحرامه بالعمرة) لأنه لم يرد بذلك أمر ولا هو فى معنى ما جاء به الأثر لأن إحرامه بها لا يزيد عملا =

---

(١) اختلفت هنا نسختا الاسكندرية وقطر . فاقتصرت نسخة قطر على حديث جابر وحده ، وجمعت نسخة الاسكندرية بين مدلول أحاديث جابر وابن عباس وأبى موسى وعائشة فاعتمدنا ما فى مخطوطة الاسكندرية لأنها أقدم وأشمل

فإذا استوى على راحلته لبى فقال « لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك . إن الحمـــد والنعمة لك والملك لا شريك لك »

= على ما لزمه بالإحرام بالحج . ولا يعتبر ترتيبه ، بخلاف إدخال الحج على العمرة

٥٨٢ مسألة — (فإذا استوى على راحلته لبى فيقول : لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك) والتلبية فى الإحرام مسنونة لأن النبى ﷺ فعلها [فى حديث عائشة رواه البخارى وحديث جابر رواه مسلم] (١) وأمر برفع الصوت بها . وأقل أحوال ذلك الاستحباب ، وروى سهل بن سعد قال : قال رسول الله ﷺ « ما من مسلم يلبى إلا لبى ما عن يمينه من حجر أو شجر أو مدر ، حتى تنقطع الأرض من ها هنا وها هنا » رواه ابن ماجة . ويستحب أن يبدأ بالتلبية إذا استوى على راحلته ، لما روى أنس وابن عمر أن النبى صلعم لما ركب راحلته واستوت به قائمة أهل » أخرجه البخارى . وقال ابن عباس « أوجب رسول الله صلعم الإحرام حين فرغ من صلاته ، فلما ركب راحلته واستوت به قائمة أهل » يعنى لبى ، ومعنى الإهلال رفع الصوت من قولهم : استهل الصبى إذا صاح ، والأصل فيه أنهم كانوا إذا رأوا الهلال صاحوا فيقال استهل الهلال ، ثم قيل لكل صائح مستهل . وإنما يرفع صوته بالتلبية لما روى عن النبى ﷺ أنه قال « أتانى جبريل عليه السلام فأمرنى أن آمر أصحابى أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال والتلبية » رواه النسائى وأبو داود وقال : حديث حسن صحيح ، وقال أنس « سمعتهم يصرخون بها صراخا » وروى عن الصديق « إن رسول الله ﷺ سئل : أى الحج أفضل ؟ قال : العج والثج » . وهذا حديث غريب ومعنى العج رفع الصوت ، والثج اسالة الدماء بالذبح والنحر . وقال ابن عباس : رفع الصوت زينة الحج . وقال أبو حازم : كان أصحاب رسول الله ﷺ لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية . وعن سالم قال : كان ابن عمر يرفع صوته بالتلبية فلا يأتى الروحاء حتى يصحل صوته

٥٨٤ مسألة — ولا يجهد نفسه فى رفع الصوت زيادة على الطاقة لئلا ينقطع صوته فتنقطع تلبيته . وجاء فى الصحيحين عن ابن عمر « إن تلبية رسول الله ﷺ : لبيك اللهم لبيك ، لا شريك لك لبيك . إن الحمد والنعمة لك والملك ، لا شريك لك »

---

(١) الزيادة عن نسخة قطر

ويستحب الإكثار منها ورفع الصوت بها. لغير النساء . وهى آكد فيما إذا علا نشزاً أو هبط وادياً أو سمع ملبياً أو فعل محظوراً ناسياً أو لقى ركباً . وفى أدبار الصلاة المكتوبة وبالأسحار . وإقبال الليل والنهار

باب محظورات الإحرام

وهى تسعة : (١ - ٢) حلق الشعر وقلم الظفر . فى ثلاثة منها دم ، وفى كل واحد مما دونه مد طعام وهو ربع الصـــاع .

= رواه البخارى عن عائشة . ومسلم عن جابر . والتلبية مأخوذة من قولهم لب بالمكان إذا لزمه . فكأنه قال : أنا مقيم على طاعتك وأمرك غير خارج عن ذلك ولا شارد عليك ، هذا وما أشبهه . وكرره لأنه أراد إقامة بعد إقامة . كما قالوا حنانيك أى رحمة بعد رحمة أو رحمة مع رحمة . ويقول « لبيك إن الحمد » بكسر الألف نص عليه أحمد . قال ثعلب : من قال بكسر الألف لقد عم ، ومن قال بفتحها فقد خص ، يعنى أن من فضل كسر الألف جعل الحمد على كل حال ، ومن فتح فعناه لبيك لأن الحمد لك . أى لبيك لهذا السبب

٥٨٥ مسألة — (ويستحب الإكثار منها) على كل حال لما روى ابن ماجة عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال : قال رسول الله (ص) « ما من مسلم يضحى لله يلبى حتى تغيب الشمس إلا غابت بذنوبه فعاد كيوم ولدته أمه » . (ويستحب رفع الصوت بها) لما سبق (ولا يستحب ذلك للنساء) لأنهن عورة فالإخفاء فى حقهن أستر لهن

٥٨٦ مسألة — (وهى آكد إذا علا نشزاً . أو هبط وادياً . أو لقى راكباً . وفى أدبار الصلاة . وبالأسحار) لما روى جابر قال « كان رسول الله (ص) يلبى فى حجته إذا لقى راكباً أو علا أكمة أو هبط وادياً وفى أدبار المكتوبة ومن آخر الليل » وقال إبراهيم النخعى : كانوا يستحبون التلبية دبر الصلاة المكتوبة وإذا هبط وادياً . وإذا علا نشزاً وإذا لقى راكباً وإذا استوت به راحلته

باب محظورات الإحرام

٥٨٧ مسألة — (وهى تسعة : حلق الرأس ، وقلم الظفر : فى ثلاثة منها دم . وفى كل واحد مما دونها مد طعام وهو ربع الصاع) أجمع أهل العلم على أن المحرم =

وإن خرج فى عينه شعر فقلعه ، أو نزل شعره فغطى عينه ، أو انكسر ظفره فقصه فلا شىء عليه (الثالث) لبس المخيط إلا أن لا يجد إزاراً فيلبس سراويل ، أو لا يجد نعلين فيلبس خفين ، ولا فدية عليه .

= ممنوع من أخذ شعره إلا من عذر . والأصل فيه قول الله سبحانه (ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله) . وروى البخارى ومسلم عن كعب بن عجرة عن النبى (ص) أنه قال له « لعلك تؤذيك هوام رأسك . قال : نعم يا رسول الله . فقال رسول الله (ص) : احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو انسك شاة » وهذا يدل على أن الحلق قبل ذلك محرم ، وشعر الرأس والجسد فى ذلك سواء

وأجمعوا على أن المحرم ممنوع من تقليم أظفاره إلا من عذر ، ولأن قطع الأظفار إزالة جزء يترفه به فحرم كإزالة الشعر ، إلا أن ينكسر فله إزالته من غير فدية . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن للمحرم أن يزيل ظفره بنفسه إذا انكسر لأنه يؤذيه ويؤلمه أشبه الشعر يطلع فى عينه والصائل يصول عليه . والقدر الذى يجب به الدم أن يحلق ثلاث شعرات فصاعدا . قال القاضى : هذا المذهب لأنه شعر آدمى يقع عليه اسم الجمع المطلق فجاز أن يتعلق به الدم كالربع ، وعنه أن القدر الذى يجب به الدم أربع شعرات وهو اختيار الخرقى لأنها كثير فوجب بها الدم كالربع فصاعدا

(فصل) والفدية الواجبة بحلق الشعر هى المذكورة فى حديث كعب بن عجرة وقد سبق . وهى على التخيير . لأنه ذكرها بلفظ « أو » وهى على التخيير

(فصل) وفى كل واحدة فما دونها مد من طعام يكون ضماناً لها ، يعنى ما دون الثلاث ، لأن ما ضمنت جملته ضمنت أبعاضه كالصيد . وعنه فى كل شعرة قبضة من طعام روى ذلك عن عطاء ، وعنه فى الشعرة درهم وفى الشعرتين درهمان . والأول أولى لما سبق . والأظفار كالشعر ومقيسة عليها

٥٨٨ مسألة — (وإن خرج فى عينه شعر فقلعه ، أو نزل شعره فغطى عينيه . أو انكسر ظفر فقصه فلا شىء عليه) لما سبق . (الثالث لبس المخيط إلا أن لا يجد إزاراً فيلبس سراويل . أو لا يجد نعلين فيلبس خفين ولا فدية عليه) قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من لبس القميص والسراويل والخفاف =

(الرابع) تغطية الرأس ، والأذنان منه . (الخامس) الطيب في بدنه وثيابه . (السادس) قتل الصيد . وهو ما كان وحشياً مباحاً . وأما الأهلي فلا يحرم ، وأما صيد البحر فإنه مباح

= والبرانس . والأصل في هذا ما روى ابن عمر « أن رجلا سأل رسول الله (ص) ما يلبس المحرم من الثياب ؟ فقال رسول الله (ص) : لا تلبسوا القمص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف ، إلا أحد لا يجد نعلين فليلبس الخفين ، وليقطعهما من أسفل من الكعبين ، ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الزعفران ولا الورس » متفق عليه . وروى ابن عباس رضي الله عنه قال : « سمعت رسول الله (ص) يخطب بعرفات : من لم يجد نعلين فليلبس الخفين ، ومن لم يجد إزاراً فليلبس سراويل المحرم » متفق عليه ، وهو ظاهر في إسقاط الفدية لأنه لم يذكرها

(الرابع تغطية الرأس والأذنان منه) لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من تخمير رأسه ، والأصل فيه نهي النبي (ص) عن لبس العمائم والبرانس ، وقوله في المحرم الذي وقصته راحلته : « لا تخمروا رأسه ، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً » علل منع تغطية رأسه ببقائه على إحرامه فعلم أن المحرم ممنوع من ذلك ، وكان ابن عمر يقول : إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها ، وإنه عليه السلام نهى أن يشد المحرم رأسه بالسير ، وفائدة قوله « والأذنان من الرأس » أي يحرم تغطيتهما ، وقد قال عليه السلام « الأذنان من الرأس »

(الخامس الطيب في بدنه وثيابه) أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من الطيب ، وقد قال النبي (ص) في المحرم الذي وقصته راحلته « لا تحنطوه » متفق عليه ، وفي لفظ لمسلم « لا تمسوه بطيب » فلما منع الميت الطيب لإحرامه كان الحي أولى بذلك وعليه الفدية لذلك . ومعنى الطيب كل ما يعد للشم كالمسك والكافور والعنبر والغالية والزعفران وما أشبه ذلك مما تطيب رائحته

(السادس قتل الصيد ، وهو ما كان وحشياً مباحاً) . لا خلاف بين أهل العلم في تحريم قتل الصيد واصطياده على المحرم ، وقد قال سبحانه (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) وقال تعالى (وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) . (وأما الأهلي فلا يحرم) لأنه ليس بصيد وإنما حرم الصيد ، والحرام ليس بصيد أيضاً لأنه محرم . (وأما صيد البحر فإنه مباح) قال سبحانه (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة)

(السابع) عقد النكاح حرام ولا فدية فيه . (الثامن) المباشرة لشهوة فيما دون الفرج . فإن أنزل بها فعليه بدنة . وإلا ففيها شاة وحجه صحيح . (التاسع) الوطء فى الفرج فإن كان قبل التحلل الأول فسد الحج ووجب المضى فى فاســـــــــــــــــــده والحج من قابل .

(السابع عقد النكاح حرام) لقوله عليه السلام. لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب » متفق عليه من رواية عثمان رضى الله عنه نهى والنهى يقتضى التحريم وإن زوج أو تزوج فلا فدية عليه لأنه عقد فسد لأجل الإحرام فلم تجب به الفدية كشراء الصيد .

(الثامن المباشرة لشهوة فيما دون الفرج ، فإن أنزل بها فعليه بدنة . وإن لم ينزل فعليه شاة وحجه صحيح) لا نعلم أحداً قال بفساد حجه. ولأنها مباشرة فيما دون الفرج عريت عن الإنزال فلم يفسد بها الحج كاللمس . والمباشرة لا توجب الاغتسال فأشبهت اللمس . وعليه الفدية لأنه هتك الإحرام بذلك الفعل كما لو تطيب أو لبس . والفدية شاة لأنها ملامسة لم يقترن بها الإنزال فأشبه لمس ما دون الفرج . فأما إن أنزل فعليه بدنة لأنه جماع اقترن به الإنزال فأوجب بدنة كما لو كان فى الفرج . وهل يفسد حجه بذلك على روايتين إحداهما لا يفسد نص عليه أحمد لأنه استمتاع لا يجب بنوعه الحد فلا يفسد به الحج كما لو لم ينزل . الثانية يفسد نص عليه لأنها عبادة يفسدها الوطء فأفسدها الإنزال عن مباشرة كالصائم اختارها أبو بكر والخرقى . ومن نصر الأولى قال : الأصل عدم الإفساد . والجماع إنما هو الوطء فى الفرج ولا يصح إلحاق غيره به فإنه أعظم . ولذلك لا يختلف الحال فيه بين الإنزال أو عدمه ويجب بنوعه الحد ويتعلق به اثنا عشر حكماً . فكيف يلحق به ما دونه مع أن شرط القياس التساوى . ولا يصح قياسه على الصيام فإن الصيام يخالف الحج فى المفسدات . كذلك يفسد بالإنزال بتكرر النظر والمذى إذا لمس . ويفسده الأكل والشرب وغيرهما . والحج لا يفسده إلا الوطء فكيف يصلح إلحاقه به ولا حجة فيه من نص ولا إجماع فلا يثبت فيه حكم الإفساد .

(والتاسع الوطء فى الفرج . فإن كان قبل التحلل الأول فسد الحج ووجب المضى فى فاسده والحج من قابل) أما فساد الحج فى الجماع فى الفرج فليس فيه خلاف ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحج لا يفسد بإتيان شىء فى حال الإحرام=

ويجب على المجامع بدنة ، وإن كان بعد التحلل الأول ففيه شاة ، ويحرم من التنعيم ليطوف محرما ، وإن وطىء فى العمرة أفسدها ولا يفسد النسك بغيره ،

= إلا الجماع والأصل فى ذلك ما روى عن ابن عمر أن رجلا سأله فقال إنى وقعت على امرأتى ونحن محرمان ، فقال : أفسدت حجك ، انطلق أنت وامرأتك مع الناس فاقض ما يقضون وحل إذا حلوا ، فإذا كان العام المقبل فحج أنت وامرأتك وأهديا هدياً ، فإن لم تجدا هدياً فصوما ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعتما . وكذلك قال ابن عباس وعبد الله بن عمرو ولم يعرف لهم مخالف فى عصرهم ، وروى حديثهم الأثرم فى سننه وزاد فى حديث ابن عباس : ويفترقان من حيث يحرمان ولا يجتمعان حتى يقضيا حجهما . قال ابن المنذر : قول ابن عباس أعلى شىء روى فيمن وطىء فى حجه . وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه

٥٨٩ مسألة — (ويجب على المجامع بدنة) روى ذلك عن ابن عباس لأنه جماع صادف إحراما تاماً فوجبت به البدنة كبعد الوقوف ، هذا إذا وطىء قبل التحلل الأول لأنه يكون قد وطىء فى إحرام تام (وإن كان بعد التحلل الأول ففيه شاة . ويحرم من التنعيم ليطوف محرماً) ولا يفسد حجه وهو قول ابن عباس . وذلك لقول النبى ﷺ « من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه » ولأن الحج عبادة لها تحللان فوجود المفسد بعد تحللها الأول لا يفسدها كما بعد التسليمة الأولى فى الصلاة ، والواجب شاة لأنه وطء لم يفسد الحج فلم يوجب البدنة . كما لو وطىء دون الفرج إذا لم ينزل ، ولأن حكم الإحرام خف بالتحلل الأول فينبغى أن يكون موجبه دون موجب الإحرام التام ، ويحرم من التنعيم لأن إحرامه فسد بالوطء كما يفسد به قبل التحلل الأول فيجب أن يحرم ليأتى بالطواف فى إحرام صحيح ، لأن الطواف ركن فيجب أن يأتى به فى إحرام صحيح كالوقوف ، وإنما لزمه أن يحرم من التنعيم ليجمع فيه بين الحل والحرم ثم يطوف للزيارة ويسعى ويتحلل

٥٩٠ مسألة — (وإن وطىء فى العمرة أفسدها ولا يفسد النسك بغيره) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحج لا يفسد باتيان شىء فى حال الإحرام إلا الجماع ، والعمرة كالحج

والمرأة كالرجل . إلا أن إحرامها فى وجهها ، ولها لبس المخيط

باب الفدية

وهى على ضربين : (أحدهما) على التخيير ، وهى فدية الأذى واللبس والطيب . فله الخيار بين صيام ثلاثة أيام ، أو طعام ثلاثة آصع من تمر لستة مساكين . أو ذبح شـــــــاة

---

٥٩١ مسألة — (والمرأة كالرجل إلا أن إحرامها فى وجهها ولها لبس المخيط) وذلك لأن أمر النبى ﷺ المحرم باجتناب شىء يدخل فيه الرجال والنساء ، فما ثبت فى حق الرجل فمثله فى حق المرأة ، لكن استثنى منه لبس المخيط والتظليل مبالغة فى ستر المرأة لأنها عورة كلها إلا وجهها فتجردها يفضى إلى انكشافها فأبيح لها هذا ، ولهذا أبحنا للمحرم عقد الإزار لئلا يسقط فتنكشف العورة ولم يبح عقد الرداء ، وهذا مما لا نعلم فيه خلافاً . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة ممنوعة مما منع عنه الرجال إلا بعض اللباس ، وأجمع أهل العلم على أن للمحرمة لبس القميص والدرع والسراويلات والخُمر والخفاف . وفى حديث ابن عمر أنه سمع رسول الله ﷺ نهى النساء فى إحرامهن عن لبس القفازين والنقاب (١) وتلبس بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب من معصفر أو خز أو حلى أو سراويل أو قميص أو خف . وهذا صريح ، والمعنى باللبس ها هنا المخيط من القميص والدروع والسراويلات وما يستر الرأس والخفاف ونحو ذلك . وقوله إحرامها فى وجهها يعنى أن المرأة يحرم عليها فى الإحرام تغطية وجهها كما يحرم على الرجل تغطية رأسه ، ولا نعلم فى هذا اختلافاً إلا ما روى عن أسماء أنها كانت تغطى وجهها (٢) . قال ابن المنذر ويحتمل أن يكون معنى هذا كما قالت عائشة ، وهو ما روى أبو داود والأثرم عن عائشة قالت « كان الركبان يمرون بنا ونحن محرمات مع رسول الله ﷺ ، فإذا حاذوا بنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها ، فإذا جاوزونا كشفناه (٣) » وهذا لفظ أبى داود ، ولأن بالمرأة حاجة إلى ستر وجهها فلا يحرم عليها ستره على الإطلاق كالعورة من الرجل

باب الفدية

٥٩٢ مسألة — (وهى على ضربين (٤) : أحدهما على التخيير ، وهى فدية الأذى واللبس والطيب . فله الخيار بين صيام ثلاثة أيام ، أو إطعام ثلاثة آصع من تمر لستة مساكين ، أو ذبح شاة) أما فدية الأذى فهى على التخيير لما سبق فى محظورات =

= الإحرام من الآية وحديث كعب بن عجرة المتفق عليه. وأما فدية اللبس والطيب فهي مقيسة على فدية الأذى لكونه ترفه بذلك فى إحرامه فلزمته الفدية كالمترفه بحلق شعره، ولا فرق بين قليل الطيب وكثيره وقليل اللبس وكثيره، لأنه معنى حصل به الاستمتاع بالمحظور فاعتبر مجرد الفعل كالوطء

وكذلك الحكم فى كل دم وجب لترك واجب [بالقياس على فدية الأذى واللبس والطيب(١)] يعنى أن ذلك على التخيير لا على الترتيب

٥٩٣ مسألة - (وجزاء الصيد مثل ما قتل من النعم) أجمع أهل العلم على وجوب الجزاء على المحرم بقتل الصيد، وقال الله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم، ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم)، فمن قتل الصيد ابتداء من غير سبب يبيح قتله ففيه الجزاء، فأما إن اضطر إلى أكله فيباح له أكله بلا خلاف نعلمه، ويلزمه ضمانه لأنه قتله لحاجة نفسه ودفع الأذى عنه من غير معنى حدث فى الصيد يقتضى قتله فلزمه جزاؤه كحلق الرأس لدفع الأذى عنه، وإن صال عليه فلم يقدر على دفعه إلا بقتله فله قتله ولا ضمان عليه لأنه ألجأه إلى قتله فلم يجب ضمانه كالآدمى الصائل، ولو خلص صيدا من سبع أو شبكة فتلف بذلك فلا ضمان عليه، لأنه فعل أبيح لحاجة الحيوان فلم يضمن ما تلف به كما لو داوى ولى الصبى فمات بذلك

٥٩٤ مسألة - ولا فرق بين العامد والمخطئ فى وجوب الجزاء: لما روى جابر قال «جعل رسول الله (ص) فى الضبع يصيده المحرم كبشاً»؛ وقال فى بيض النعام يصيده المحرم ثمنه(٢) ولم يفرق» رواهما ابن ماجة ولأنه ضمان إتلاف أشبه مال الآدمى، وعنه لا كفارة فى الخطأ لأن الله سبحانه قال (ومن قتله منكم متعمداً) فدليل خطابه أنه لا جزاء على الخاطئ

٥٩٥ مسألة - والصيد ما جمع ثلاثة أشياء: أن يكون مباح الأكل، لا مالك له، ممتنعا. قاله بعض أهل اللغة، فيخرج منها ما لا يحل أكله كسباع البهائم والمستخبث =

---

(١) عن نسخة قطر

(٢) كذا فى نسخة قطر. وفى الإسكندرية «وفى بعض النعام يصيده المحرم ثلثه»

إلا الطائر فإن فيه قيمته ، إلا الحمامة ففيها شاة ، والنعامة فيها بدنة ، ويتخير بين إخراج المثل وتقويمه بطعام فيطعم كل مسكين مدا أو يصوم عن كل مد يوما

= من الحشرات ، وما عليه ملك فما ليس بوحشي يباح للمحرم ذبحه وأكله كبهيمة الأنعام والخيل والدجاج لا نعلم بين أهل العلم فى هذا خلافاً ، والاعتماد فى ذلك بالأصل لا بالحال ، فلو استأنس الوحشي وجب فيه الجزاء ، ولو توحش الأنسى لم يجب فيه جزاء ، ولهذا وجب فى الحمام اعتباراً بأصله

٥٩٦ مسألة — والواجب فى صيد البر دون صيد البحر ، لقوله سبحانه (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة ، وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما) . إذا ثبت هذا فجزاء الصيد مثله من بهيمة الأنعام وهى الإبل والغنم لقوله تعالى (فجزاء مثل ما قتل من النعم) . وليس المراد حقيقة المماثلة فإنها لا تتحقق بين النعم والصيود ، لكن أريد المماثلة من حيث الصورة ، والمشابهة من وجه ، وكونه أقرب بهيمة الأنعام به شبهاً ، لأن الصحابة رضى الله عنهم أجمعوا على وجوب المثل ، فقال عمر وعثمان وعلى وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية : فى النعامة بدنة ، وحكم أبو عبيدة وابن عباس فى حمار الوحش بدنة ، وحكم عمر وعلي فى الظبى بشاة ، وحكموا فى الحمام بشاة

٥٩٧ مسألة — (إلا الطائر فإن فيه قيمته) فى موضعه ، وهذا هو الأصل فى الضمان بدليل سائر المضمونات من الأموال . وتعتبر القيمة فى موضع الإتلاف كما لو أتلف مال آدمى قوم فى موضع الإتلاف كذا ها هنا .

٥٩٨ مسألة — (إلا الحمامة ففيها شاة . والنعامة فيها بدنة) لما سبق من قضاء الصحابة رضى الله عنهم

٥٩٩ مسألة — (ويتخير بين إخراج المثل وتقويمه بطعام ، فيطعم كل مسكين مداً أو يصوم عن كل مد يوماً) وعن أحمد أنها على الترتيب فيجب المثل أولا ، فإن لم يجد أطعم ، فإن لم يجد صام (١) ، روى نحوه عن ابن عباس رضى الله عنه لأن هدى المتعة على الترتيب وهذا آكد منه فإنه يفعل محظوراً ، وعنه لا طعام فى الكفارة =

---

(١) كذا فى نسخة قطر ، وفى الإسكندرية « صام ، فإن لم يجد أطعم »

(الضرب الثانى) على الترتيب ، وهو : المتمتع يلزمه شاة ، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع . وفدية الجماع بدنة . فإن ، لم يجد فصيام كصيام المتمتع . وكذلك الحكم فى دم الفوات .

= وإنما ذكر فى الآية ليعدل به الصيام . لأن من قدر على الاطعام قدر على الذبح قال : كذا قال ابن عباس . ودليل الرواية الأولى قوله سبحانه (هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياماً) و « أو » فى الأمر للتخيير ، روى عن ابن عباس قال : كل شىء أو أو فهو مخير ، وأما ما كان « فإن لم يجد » فهو للأول الأول . ولأن هذه الفدية تجب بفعل محظور فكان مخيراً بين ثلاثتها[1] كفدية الأذى

٦٠٠ مسألة — فإذا اختار المثل ذبحه وتصدق به على مساكين الحرم ، لأن الله سبحانه قال (هديا بالغ الكعبة) ، وإن اختار الإطعام فإنه يقوم المثل بدراهم والدراهم بالطعام ويتصدق به على المساكين كل مسكين مد من البر كما يدفع إليهم كفارة اليمين ، وان اختار الصيام صام عن كل مد يوماً لأنها كفارة دخلها الصيام والإطعام فكان اليوم فى مقابلة المد ككفارة الظهار ، وعنه يصوم عن كل نصف صاع يوماً روى عن ابن عباس واحتج به أحمد رضى الله عنه

(الضرب الثانى على الترتيب وهو : المتمتع يلزمه شاة . فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع) . لقوله سبحانه (فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعتم)

٦٠١ مسألة — (وفدية الجماع بدنة . فإن لم يجد فصيام كصيام المتمتع) لما سبق من إجماع الصحابة . وكذلك الحكم فى البدنة الواجبة بالمباشرة بالقياس على البدنة الواجبة بالوطء

٦٠٢ مسألة — (وكذلك الحكم فى دم الفوات) لأن عمر رضى الله عنه قال لهبار ابن الأسود لما فاته الحج : إذا كان عام قابل فاحجج . فإن وجدت سعة فأهد ، فإن لم تجد فصم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعت إن شاء الله ، رواه الأثرم . وعنه لا هدى عليه ، لأنه لو لزمه هدى لزم المحصر هديان بالفوات والاحصار ، والأول أصح لأنه قول عمر وجماعة من الصحابة ، وعنه لا قضاء عليه إن كانت ، نفلا ، فيخرج =

---

(١) فى نسخة قطر « مخيرا بينها »

والمحصر يلزمه دم فإن لم يجد فصيام عشرة أيام ، ومن كرر محظوراً من جنس غير قتل الصيد فكفارة واحدة ، فإن كفر عن الأول قبل فعل الثانى سقط حكم ما كفر عنه . وإن فعل محظوراً من أجناس فلكل واحد كفارة . والحلق والتقليم والوطء وقتل الصيد يستوى عمده وسهوه ،

= الهدى فى عامه ، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع

٦٠٢ مسألة — (والمحصر يلزمه دم ، فإن لم يجد فصيام عشرة أيام) لقوله سبحانه (فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى) وثبت أن رسول الله ﷺ أمر أصحابه يوم حصروا فى الحديبية أن ينحروا ويحلقوا ويحلوا ؛ فإن لم يجد صام عشرة أيام ، لأنه دم واجب للاحرام فكان له بدل ينتقل إليه كدم المتمتع والطيب واللباس

٦٠٤ مسألة — (ومن كرر محظوراً من جنس غير قتل الصيد فكفارة واحدة) وذلك مثل من حلق ثم حلق ، أو لبس ثم لبس ، أو تطيب ثم تطيب ، فالحكم فيه كما لو فعل ذلك دفعة واحدة وتجزئه كفارة واحدة ، لأنها تتداخل فهى كالحدود والأيمان ، (فإن كفر عن الأول قبل فعل الثانى سقط حكم ما كفر عنه) فصار كأنه لم يفعله ، وثبت لما بعده حكم المنفرد ، وهكذا لو كرر شيئاً من محظورات الاحرام اللاتى لا يزيد الواجب فيها بزيادتها ولا يتقدر بقدرها ، فأما ما يتقدر الواجب بقدره وهو إتلاف للصيد فإن فى كل واحد منها له جزاءه سواء فعل مجتمعاً أو متفرقاً ، ولا يتداخل بحال ما لم يكفر عن الأول قبل فعل الثانى لما سبق . وعن أحمد رحمه الله إن كرره لأسباب — مثل إن لبس للبرد ثم لبس للحر ثم لبس للمرض — كفارات ، وإن كان لسبب واحد فكفارة واحدة

٦٠٥ مسألة —) وإن فعل محظوراً من أجناس فلكل واحد كفارة) وذلك مثل إن حلق وقلم ولبس وتطيب ووطىء فعليه لكل واحد كفارة ، وعنه إن مس طيباً ولبس وحلق فكفارة ، وإن فعل ذلك واحداً بعد واحد ففى كل واحد دم ، ودليل الأولى أنه فعل محظورات من أجناس فلم تتداخل أجزاؤها كالحدود المختلفة والأيمان المختلفة

٦٠٦ مسألة — (والحلق والتقليم والوطء وقتل الصيد يستوى عمده وسهوه) =

وسائر المحظورات لا شيء فى سهوه . وكل هدى أو إطعام فهو لمساكين الحرم ، إلا فدية الاذى فإنه يفرقها فى الموضع الذى حلق به ، وهدى المحصر ينحره فى موضعه ________ ٥ ،

= يعنى فى وجوب الضمان لأنه ضمان اتلاف فاستوى عمده وخطأه كمال الآدمى .

وأما الوطء فلأنه وطء فى عبادة فاستوى عمده وسهوه كالوطء فى رمضان .

(وسائر المحظورات لا شيء فى سهوه) قال أحمد رحمه الله : قال سفيان ثلاثة فى الحج العمد والنسيان سواء : إذا أتى أهله ، وإذا أصاب صيداً ، وإذا حلق رأسه . قال أحمد : إذا جامع أهله بطل حجه لأنه شيء لا يقدر على رده .فهذه الثلاثة العمد والخطأ والنسيان فيها سواء ، وكل شيء من النسيان بعد الثلاثة فهو يقدر على رده مثل إذا غطى المحرم رأسه ثم ذكر ألقاه عن رأسه وليس عليه شيء . أو لبس خفاً نزعه ولبس عليه شيء . وعنه أن الفدية تلزم الجميع لأنه هتك حرمة الإحرام فاستوى عمده وسهوه كحلق الشعر وتقليم الأظافر ، ودليل الأولى عموم قوله عليه السلام « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »

٦٠٧ مسألة — (وكل هدى أو إطعام فهو لمساكين الحرم) لقوله سبحانه (ثم محلها إلى البيت العتيق) والطعام كالهدى فى اختصاصه بمساكين الحرم ، لقول ابن عباس : الهدى والطعام بمكة ، والصوم حيث شاء ، ولأنه طعام يتعلق بالإحرام فأشبه لحم الهدى ، [والطعام بمكة حيث شاء فأشبه لحم الهدى(١)

٦٠٨ مسألة — ومساكين الحرم من كان فيه ، سواء كان من أهله أو وارداً إليه كالحاج وغيره ، وهم الذين يجوز دفع الزكاة إليهم

٦٠٩ مسألة — (إلا فدية الأذى فإنه يعرفها فى الموضع الذى حلق فيه) نص عليه واحتج بحديث على حين ذبح عن الحسين بالسقيا ، ولأن النبى ﷺ أمر كعب ابن عجرة بالفدية فى الحديبية ولم يأمره ببعثه إلى الحرم

٦١٠ مسألة — (وهدي المحصر ينحره فى موضعه) لأن النبى (ص) وأصحابه نحروا هداياهم بالحديبية . وروى أن النبى (ص) نحر هديه عند الشجرة التى كانت =

---

(١) عن نسخة قطر

وأما الصيام فيجزئه بكل مكان

باب دخول مكة

يستحب أن يدخل مكة من أعلاها ، ويدخل المسجد من باب بني شيبة لأن النبي (ص) دخل منه فإذا رأى البيت رفع يديه وكبر الله وحمده ودعا ،

= تحتها بيعة الرضوان ، وهي من الحل باتفاق أهل السير والنقل . وقد دل على ذلك قوله سبحانه (والهدى معكوفا أن يبلغ محله[١]) ولأنه موضع تحلله فكان موضع ذبحه كالحرم . وأما قوله سبحانه (ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله[٢]) فمحمول على غير المحصر . وقال ابن المنذر : إن ذلك ينصرف على وجهين أحدهما أن بلوغه محله هو الذبح والنحر وإن كان في الحل ، وذلك في حق المحصر ، اقتداء بما فعل رسول الله (ص) زمن الحديبية . والثاني أن من محله الذبح في الحرم وذلك في حق الآمنين لقوله سبحانه (ثم محلها إلى البيت العتيق[٣])

٦١١ مسألة - (وأما الصيام فيجزئه بكل مكان) لا نعلم في هذا خلافا إلا في الصيام عن هدى المتعة فإن قوماً اشترطوا أن يرجع إلى أهله . وقال ابن عباس : الدم والطعام بمكة ، والصوم حيث شاء . لأن الصيام لا يتعدى نفعه إلى أحد فلا معنى لتخصيصه بمكان ، بخلاف الهدى والإطعام فإنه يتعدى نفعه إلى من يعطاه

باب دخول مكة

(يستحب أن يدخل من أعلاها) لما روى ابن عمر أن رسول الله (ص) دخل مكة من الثنية العليا التي بالبطحاء ، وخرج من الثنية السفلى . وروت عائشة « إن النبي (ص) لما جاء مكة دخل من أعلاها وخرج من أسفلها » ، متفق عليه

٦١٢ مسألة - (ويدخل المسجد من باب بني شيبة لأن النبي (ص) دخل منه) وفي حديث جابر الذي رواه مسلم وغيره « أن النبي (ص) دخل مكة عند ارتفاع الضحى فأناخ راحلته عند باب بني شيبة ودخل المسجد »

٦١٣ مسألة - (فإذا رأى البيت رفع يديه وكبر الله وحمده ودعا) . وروى رفع اليدين عند رؤية البيت عن ابن عمر وابن عباس ، وروى أبو بكر بن المنذر عن النبي ﷺ أنه قال « لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن : افتتاح الصلاة ، =

١- الفتح : ٢٥
٢- البقرة : ١٩٦
٣- الحج : ٢٢

ثم يبتدىء بطواف العمرة إن كان معتمرا ، أو بطواف القدوم إن كان مفردا أو قارناً . فيضطبع بردائه فيجعل وسطه تحت عاتقه الأيمن وطرفيه على عاتقه الأيسر . ويبدأ بالحجر الأسود فيستلمه ويقبله ويقول : بسم الله والله أكبر ، اللهم إيمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلعم .

= واستقبال البيت . وعلى الصفا والمروة ، وعلى الموقفين . والجمرتين » .

ولأن الدعاء يستحب عند رؤية البيت فقد أمر برفع اليدين عند الدعاء .

ويستحب أن يدعو فيقول : « اللهم أنت السلام ومنك السلام . حينا ربنا بالسلام . اللهم زد هذا البيت تعظيماً وتشريفاً وتكريماً ومهابة وبراً . وزد من عظمه وشرفه ممن حجه واعتمره تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وبرا . الحمد لله رب العالمين حمدا كثيراً كما هو أهله . وكما ينبغى لكريم وجهه وعز جلاله . الحمد لله الذى بلغنى بيته ورآنى لذلك أهلا . والحمد لله على كل حال . اللهم إنك دعوت إلى حج بيتك الحرام . وقد جئتك لذلك . اللهم تقبل منى واعف عنى وأصلح لى شأنى كله لا إله إلا أنت » . ذكر هذا الدعاء أبو بكر الأثرم . وبعضه مروى عن سعيد بن المسيب . وهو يليق بالمكان فذكرناه

٦١٤ مسألة — (ثم يبتدىء بطواف العمرة إن كان معتمراً . أو بطواف القدوم إن كان مفردا أو قارنا ، فيضطبع بردائه فيجعل وسطه تحت عاتقه الأيمن وطرفيه على الأيسر) وتبقى كتفه اليمنى مكشوفة . وهو مستحب فى طواف القدوم لما روى أبو داود وابن ماجة عن يعلى بن أمية أن النبى صلعم وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم وقذفوها على عواتقهم اليسرى .

٦١٥ مسألة — (ويبدأ بالحجر الأسود فيستلمه) وهو أن يمسحه بيده (ويقبله) . قال أسلم : رأيت عمر بن الخطاب رضى الله عنه قبل الحجر وقال « إنى لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ، ولولا أنى رأيت رسول الله صلعم قبلك ما قبلتك » متفق عليه . وروى ابن ماجة عن ابن عمر قال : « استقبل النبى صلعم الحجر ثم وضع شفتيه عليه يبكى طويلا ، فإذا هو بعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال : يا عمر ها هنا تسكب العبرات » (ويقول) عند استلامه : (بسم الله والله أكبر . اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك واتباعاً لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم

ثم يأخذ عن يمينه ويجعل البيت عن يساره ، فيطوف سبعاً يرمل فى الثلاثة الأول من الحجر إلى الحجر ، ويمشى فى الأربعة الأخرى ، وكلما حاذى الركن اليمانى والحجر استلمهما وكبر وهلل ، ويقول بين الركنين (ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عـــــــذاب النار)

---

٦١٦ مسألة — (ثم يأخذ عن يمينه ويجعل البيت عن يساره ، فيطوف سبعا يرمل فى الثلاثة الأول من الحجر إلى الحجر ، ويمشى فى الأربعة الأخر) : ومعنى الرمل إسراع المشى مع مقاربة الخطا من غير وثب . وهو سنة فى الأشواط الثلاثة الأول من طواف القدوم ، لا نعلم فى ذلك خلافا بين أهل العلم . وقد ثبت « أن النبى صلعم رمل ثلاثا ومشى أربعا » رواه جابر وابن عباس وابن عمر فى أحاديث متفق عليها : وحديث جابر من أفراد مسلم . وسبب الرمل فيما روى ابن عباس أن النبى صلعم قدم مكة فقال المشركون : إن محمدا وأصحابه لا يستطيعون أن يطوفوا بالبيت من الهزال ، وكانوا يحسدونه ، قال فأمرهم رسول الله صلعم أن يرملوا ثلاثا ويمشوا أربعا ، رواه مسلم . فإن قيل : أليس الحكم إذا تعلق بعلة زال بزوالها ؟ فالجواب أن النبى صلعم قد رمل واضطبع فى حجة الوداع بعد الفتح ، ثبت أنها سنة ثابتة . وقال ابن عباس « رمل النبى صلعم فى عمره كلها وفى حجه ، وأبو بكر وعمر وعثمان والخلفاء من بعدهم » رواه أحمد فى المسند ، وروى ابن عمر « أن رسول الله صلعم رمل من الحجر » متفق عليه . وفى مسلم عن جابر قال « رأيت رسول الله صلعم رمل من الحجر حتى انتهى إليه »

مسألة — ولا يسن الرمل والاضطباع فى غير الأشواط الثلاثة من طواف القدوم أو طوف العمرة إن كان معتمراً ، لأن النبى صلعم وأصحابه إنما رملوا واضطبعوا فى طواف القدوم

مسألة — (وكلما حاذى الركن اليمانى والحجر استلمهما وكبر وهلل) لأن ابن عمر قال « كان رسول الله صلعم لا يدع أن يستلم الركن اليمانى والحجر الأسود فى طوافه » قال نافع : وكان ابن عمر يفعله ، رواه أبو داود . وروى البخارى عن ابن عباس قال طاف النبى صلعم على بعير ، كلما أتى الركن أشار إليه وكبر » (ويقول بين الركنين : ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار) لما روى الإمام أحمد فى المناسك عن عبد الله بن السائب أنه سمع النبى صلعم =

ويدعو فى سائره بما أحب ، ثم يصلى ركعتين خلف المقام ، ويعود إلى الركن فيستلمه ،

= يقول بين ركن بنى جمح والركن الأسود : « ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار »[1] ؛ وروى ابن ماجة عن أبى هريرة أن النبى صلعم قال « وكل به — يعنى الركن اليمانى — سبعون ألف ملك . فمن قال : اللهم إنى أسألك العفو والعافية فى الدنيا والآخرة . ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار . قالوا آمين »[2] . (ويدعو فى سائره بما أحب) لما روى عن ابن عباس أنه كان إذا جاء إلى الركن اليمانى قال : اللهم قنعنى بما رزقتنى . واخلف لى على كل غائبة بخير* . ويستحب أن يقول : اللهم اجعله حجاً مبروراً وسعياً مشكوراً وذنباً مغفوراً . رب اغفر وارحم . واعف عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم . وكان عبد الرحمن بن عوف يقول : رب قنى شح نفسى . وعن عروة قال : كان أصحاب النبى صلعم يقولون : لا إله إلا أنت . وأنت تحيينا بعد ما أمتنا . ويستحب الإكثار من ذلك . قالت عائشة : قال رسول الله صلعم « إنما جعل الطواف بالبيت وبين الصفا والمروة ورمى الجمار لإقامة ذكر الله تعالى »[3] قال الترمذى : حديث حسن صحيح ، رواه الأثرم وابن المنذر

٦١٩ مسألة — (ثم يصلى ركعتين خلف المقام) روى جابر فى صفة حج النبى صلعم قال « حتى إذا أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى أربعا ، ثم تقدم إلى مقام إبراهيم فقرأ (واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى) فجعل المقام بينه وبين البيت[4] قال محمد بن على : ولا أعلمه إلا ذكره عن النبى صلعم . كان يقرأ فى الركعتين (قل هو الله أحد) و (وقل يا أيها الكافرون) ومهما قرأ فيهما بعد الفاتحة جاز وحيث ركعهما جاز فإن ابن عمر ركعهما بذى طوى[5] رواه أحمد والبخارى[أ] . ولا بأس أن يصليهما إلى غير سترة فإن النبى صلعم صلاهما والطواف بين يديه ليس بينهما شىء[ب] . وكذلك سائر الصلوات بمكة لا يعتبر لها سترة

٦٢٠ مسألة — (ويعود إلى الركن فيستلمه) يعنى إذا فرغ من ركعتى الطواف وأراد أن يخرج إلى الصفا فقال أحمد يعود فيستلم الحجر . وكان ابن عمر يفعل ذلك ولا نعلم فيه خلافا . والأصل فيه فعل النبى صلعم له ذكره جابر فى صفة حج النبى صلعم

ثم يخرج إلى الصفا من بابه فيرقى عليه ويكبر الله ويهلله ويدعوه ثم ينزل فيمشي إلى العلم . ثم يسعى إلى العلم الآخر ، ثم يمشي حتى يأتي المروة فيفعل كفعله على الصفا . ثم ينزل فيمشي في موضع مشيه . ويسعى في موضع سعيه . حتى يكمل سبعة أشواط . يحتسب بالذهاب سعية . وبالرجوع سعية . يفتتح بالصفا ويختم بالمروة .

---

٦٢١ مسألة — (ثم يخرج إلى الصفا من بابه فيرقى عليه ويكبر الله عز وجل ويهلله ويدعوه) قال جابر : ثم خرج من الباب إلى الصفا . فلما دنا قرأ (إن الصفا والمروة من شعائر الله) أبدأ بما بدأ الله به . فبدأ بالصفا فرقا عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال : لا إله إلا الله وحده لا شريك له . له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ثم دعا بين ذلك وقال مثل هذا ثلاث مرات . وكان ابن عمر يقوم على الصفا فيكبر سبع مرات ثلاثا ثلاثا ثم يقول : لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه . مخلصين له الدين ولو كره الكافرون . اللهم اعصمني بدينك وطاعتك وطاعة رسولك . اللهم جنبني حدودك اللهم اجعلني ممن يحبك ويحب ملائكتك وأنبياءك ورسلك وعبادك الصالحين . اللهم حببني إليك وإلى ملائكتك وأنبيائك ورسلك وعبادك الصالحين . اللهم يسرني لليسرى . وجنبني العسرى . واغفر لي في الآخرة والأولى . واجعلني من أئمة المتقين . واجعلني من ورثة جنة النعيم . واغفر لي خطيئتي يوم الدين . اللهم إنك قلت وقولك الحق (ادعوني أستجب لكم) وإنك لا تخلف الميعاد . اللهم إذ هديتني للاسلام فلا تنزعني منه ولا تنزعه مني حتى توفاني عليه . اللهم لا تقدمني للعذاب ولا تؤخرني لسوء الفتن [1] . ويدعو دعاء كثيراً حتى إنه ليملنا وإنا لشباب . وكان إذا أتى المسعى سعى وكبر .

١- رواه في منتخب كنز العمال ٢/٢٥١ ونسبه للحلية لأبي نعيم

٦٢٢ مسألة — (ثم ينزل فيمشي إلى العلم . ثم يسعى إلى العلم الآخر . ثم يمشي حتى يأتي المروة فيفعل كفعله على الصفا . ثم ينزل فيمشي في موضع مشيه . ويسعى في موضع سعيه . حتى يكمل سبعة أشواط . يحتسب بالذهاب سعية وبالرجوع سعية . يفتتح بالصفا ويختم بالمروة) هذا وصف السعي . قال جابر في صفة حج النبي صلعم : ثم نزل إلى المروة حتى إذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى إذا =

ثم يقصر من شعره إن كان معتمراً وقد حل . إلا المتمتع إن كان معه هدى والقـــارن والمفرد فإنه لا يحـــل ،

= صعدنا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا ، فلما كان آخر طوافه على المروة قال : لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما سقت الهدى وجعلتها عمرة » وهذا يقتضى أنه آخر طوافه

٦٢٣ مسألة ـ يفتتح بالصفا ويختم بالمروة ، لأن النبى (ص) بدأ بالصفا وقال « أبدأ بما بدأ الله به » فيقتضى الترتيب لأنه أمر يقتضى الوجوب ، فلو بدأ بالمروة لم يعتد بذلك الشوط ، فإذا صار إلى الصفا اعتد بما يأتى به بعد ذلك قال ابن عباس : قال الله سبحانه وتعالى (إن الصفا والمروة من شعائر الله) فيبدأ بالصفا ، وقال : اتبعوا القرآن ، فما بدأ به القرآن فابدأوا به

٦٢٤ مسألة ـ (ثم يقصر من شعره إن كان معتمراً وقد حل ، إلا المتمتع إن كان معه هدى والقارن والمفرد فإنه لا يحل) ، والمتمتع هو الذى يحرم من الميقات بعمرة مفردة ، فإذا فرغ من أفعالها فقد حل . وأفعالها الطواف والسعى والتقصير أو الحلق على إحدى الروايتين إذا لم يكن معه هدى . لما روى ابن عمر قال « تمتع الناس مع رسول الله (ص) بالعمرة إلى الحج . فلما قدم رسول الله (ص) مكة قال للناس : من كان معه هدى فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه . ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت والصفا والمروة وليقصر وليحلل » متفق عليه ، والأحاديث فيه كثيرة ولا نعلم فيه خلافا

٦٢٥ مسألة ـ وأما من كان معه هدى فإنه يقيم على إحرامه ويدخل إحرام الحج على العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعاً ، وفى حديث عائشة « فقال النبى (ص) : من كان معه هدى فليهل بالحج مع عمرته ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعاً »

٦٢٦ مسألة ـ وأما المعتمر غير المتمتع فانه يحل سواء كان معه هدى أو لم يكن معه هدى ، فان كان معه هدى نحره عند المروة ، وحيث نحره من مكة جاز ، لأن النبى (ص) اعتمر ثلاث عمر سوى العمرة التى مع حجته فكان يحل ، وقال النبى (ص) « كل فجاج مكة طريق ومنحر » رواه أبو داود وابن ماجة

(فصل) وأما القارن والمفرد فيستحب له إذا طاف وسعى أن يفسخ نية الحج وينوى عمرة مفردة ، فيقصر ويحل من إحرامه ليصير متمتعاً ، وإنما يجوز =

والمرأة كالرجل . إلا أنها لا ترمل فى طواف ولا سعى

باب صفة الحج

وإذا كان يوم التروية فمن كان حلالا أحرم من مكة وخرج إلى عرفات

= ذلك بشرطين : أحدهما أن يكون معه هدى ، فإن كان معه هدى بقى محرما حتى يفرغ من أفعال الحج ، لأن النبى (ص) « أمر أصحابه فى حجة الوداع الذين أفردوا الحج وقرنوا أن يحلوا كلهم ويجعلوها عمرة ، إلا من ساق معه هديا » رواه جابر وابن عباس وعائشة متفق عليهن . واحتج أحمد رحمه الله بقوله عليه السلام « لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما سقت الهدى ولجعلتها عمرة » والأحاديث فى هذا الباب كثيرة صحاح تقرب من التواتر والقطع . وقال مسلمة بن شبيب لأحمد ابن حنبل : يا أبا عبد الله كل شىء منك حسن ، إلا خلة واحدة . فقال : وما هى ؟ قال : تقول بفسخ الحج . فقال أحمد : قد كنت أرى أن لك قولا ، عندى ثمانية عشر حديثاً صحاحاً جياداً كلها فى فسخ الحج ، أتركها لقولك ؟ ولأنه قلب الحج إلى العمرة فجاز ، دليله من لحقه الفوات

الشرط الثانى أن لا يكون قد وقف بعرفة ، لأن النبى (ص) إنما أمرهم بالفسخ قبل الوقوف ، ولأنه أتى بركن الحج المختص به فلم يجز له الفسخ ، كما لو أتى بطواف الزيارة

مسألة — (والمرأة كالرجل ، إلا أنها لا ترمل فى طواف ولا سعى) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أنه لا رمل على النساء حول البيت ولا بين الصفا والمروة ، وليس عليهن اضطباع ، لأن الأصل فى الرمل والاضطباع أمر الجلد . ولا يقصد ذلك فى النساء ، ولأن النساء يقصد فيهن الستر وفى الرمل والاضطباع تعرض للانكشاف

باب صفة الحج

مسألة — (وإذا كان يوم التروية فمن كان حلالا أحرم من مكة وخرج إلى عرفات . فاذا زالت الشمس يوم عرفة صلى الظهر والعصر يجمع بينهما) وروى جابر فى صفة حج النبى (ص) الحديث إلى أن قال « فحل الناس كلهم وقصروا إلا النبى (ص) ومن كان معه هدى . فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج =

فإذا زالت الشمس يوم عرفة صلى الظهر والعصر يجمع بينهما بأذان وإقامتين ، ثم يروح إلى الموقف - وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة .

= فركب رسول الله ﷺ فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ، ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله (ص) حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت بنمرة فنزل بها حتى إذا زالت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له ، فأتى بطن الوادى فخطب الناس ، ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ، ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا ، ثم ركب حتى أتى الموقف واستقبل القبلة حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حتى غاب القرص ، حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئا . ثم اضطجع رسول الله (ص) حتى طلع الفجر فصلى الصبح حين تبين له الصبح بأذان وإقامة . ثم ركب حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحده ، ولم يزل واقفا حتى أسفر جداً ، فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التى تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التى عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادى ، ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده ثم أعطى عليا فنحر ما غبر ، وأشركه فى هديه ، ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت فى قدر وطبخت وأكلا من لحمها وشربا من مرقها . ثم ركب رسول الله (ص) فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بنى عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال « انزعوا بنى عبد المطلب ، فلولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم » فناولوه دلوا فشرب منه

(فصل) ويوم التروية هو اليوم الثامن من ذى الحجة ، سمى بذلك لأنهم كانوا يتروون من الماء فيما يعدونه ليوم عرفة ، فالمستحب لمن كان بمكة حلالا - من المتمتعين الذين حلوا من عمرتهم ومن كان مقيماً بها من أهلها وغيرهم - أن يحرموا يوم التروية حين يتوجهون إلى منى : لما تقدم من حديث جابر .

٦٢٩ مسألة (وخرج إلى عرفات . فإذا زالت الشمس صلى بها الظهر والعصر يجمع بينهما) لما سبق من حديث جابر ، ثم يصير إلى الموقف ، وعرفة كلها موقف إلا بطن عرنة . وذلك لأن الوقوف بعرفة ركن لا يتم الحج إلا به =

ويستحب أن يقف فى موقف النبى (ص) أو قريباً منه على الجبل قريبا من الصخرات ، ويجعل حبل المشاة بين يديه ، ويستقبل القبلة ويكون راكبا ، ويكثر من قول لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، بيده الخير وهو على كل شىء قدير . ويجتهد فى الدعاء والرغبة إلى الله عز وجل إلى غـــــــــــــــروب الشمس ،

= إجماعاً وقد قال عليه الصلاة والسلام « الحج عرفة ، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجة[1] » أخرجه أبو داود وابن ماجة وقال محمد ابن يحيى ما أرى للثورى حديثا أشرف منه ، وقال عليه الصلاة والسلام « كل عرفة موقف ، وارفعوا عن بطن عُرنة[2] » رواه ابن ماجة . ولأنه لم يقف بعرفة فلم يجزه كما لو وقف بمزدلفة

٦٢ مسألة (ويستحب أن يقف فى موقف النبى ﷺ عند الجبل قريباً من الصخرات) لما فى حديث جابر أن النبى (ص) جعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل جبل المشاة بين يديه . واستقبل القبلة[3] » (ويجعل جبل المشاة بين يديه ويستقبل القبلة) لذلك

٦٢١ مسألة — (ويكون راكبا) وهو أفضل ، لأن النبى (ص) وقف راكباً . لما ذكر فى حديث جابر ، فإن ذلك أعون له على الدعاء . وقد قيل أن الراجل أفضل ، ويحتمل أنهما سواء

٦٢٢ مسألة — (ويكثر من قول لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، بيده الخير وهو على كل شىء قدير) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « أكثر دعاء رسول الله (ص) عشية عرفة : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد . وهو على شىء قدير[4] »

٦٢٢ مسألة — (ويجتهد فى الدعاء والرغبة إلى الله عز وجل إلى غروب الشمس) لأنه يوم ترجى فيه الإجابة . ولذلك أحببنا له الفطر ليتقوى على الدعاء . مع أن صومه بعرفة يعدل سنتين* . وروى ابن ماجة قال : قالت عائشة رضى الله عنها « إن رسول الله (ص) قال : ما من يوم أكثر أن يعتق الله فيه عبداً من النار من يوم عرفة ، فإنه ليدنو عز وجل ثم يباهى بكم الملائكة فيقول : ما أراد هؤلاء[5] » ويستحب أن يدعو بالمأثور من الأدعية مثل ما روى عن على رضى الله عنه =

١ـ رواه ابو داود رقم (١٩٤٩) وابن ماجة رقم (٣٠١٥) فى المناسك واسناده صحيح

٢ـ رواه ابن ماجة فى المناسك رقم (٣٠١٢) واسناده صحيح

٣ـ رواه مسلم رقم (١٢١٠)

٤ـ رواه الهيثمى فى مجمع الزوائد ٣/٥٤ ورجاله موثقون ... واخرجه الترمذى ٣٥٨٥ ... ٢/٢٥٤ وهو ضعيف

٥ رواه مسلم ٢ ١١٦٦ عن ابى قتادة

ــ رواه ابن ماجة رقم (٣٠١٤) فى المناسك واسناده صحيح

ثم يدفع مع الإمام إلى مزدلفة على طريق المأزمين وعليه السكينة والوقار ،

= قال : قال رسول الله (ص) « أكثر دعاء الأنبياء قبلى ودعائى عشية عرفة لا إله إلا الله وحده لا شريك له « له الملك وله الحمد، يحيى ويميت ، بيده الخير وهو على كل شىء قدير . اللهم اجعل فى قلبى نوراً ، وفى سمعى نوراً . وفى بصرى نوراً . ويسر لى أمرى » وكان ابن عمر يقول : الله أكبر الله أكبر . الله أكبر ولله الحمد . الله أكبر الله أكبر ولله الحمد . لا إله إلا الله ، الله أكبر الله أكبر ولله الحمد . لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد . اللهم اهدنى بالهدى . وقنى بالتقوى . واغفر لى فى الآخرة والأولى . ثم يرد يده فيسكت قدر ما كان إنسان قارئاً بفاتحة الكتاب ، ثم يعود فيرفع يديه ويقول مثل ذلك . ولم يزل يفعل ذلك حتى أفاض . وسئل سفيان بن عيينة عن أفضل الدعاء يوم عرفة فقال : لا إله إلا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير . فقيل له : هذا ثناء وليس بدعاء . فقال : أما سمعت قول الشاعر :

أأذكر حاجتى أم قد كفانى ... حياؤك إن شيمتك الحياء

إذا أثنى عليك المرء يوماً ... كفاه من تعرضه الثناء(١)

وقوله « إلى غروب الشمس » معناه أنه يجب عليه الوقوف إلى غروب الشمس ليجمع بين الليل والنهار فى الوقوف بعرفة فإن النبى (ص) وقف بعرفة حتى غربت الشمس . كذا فى حديث جابر .

٦٢٤ مسألة — (ثم يدفع مع الإمام إلى مزدلفة على طريق المأزمين وعليه السكينة والوقار) وذلك أنه لا ينبغى للناس أن يدفعوا حتى يدفع الإمام وهو الوالى الذى إليه أمر الحاج من قبل الإمام ، فالمستحب أن يقف حتى يدفع الإمام ثم يسير نحو المزدلفة على طريق المأزمين لأن النبى (ص) سلكه ، وإن سلك الطريق الآخر جاز ، ويكون عليه سكينة ووقار لقوله عليه السلام حين دفع وقد شنق القصواء بالزمام حتى أن رأسها ليصيب موركة رحله ويقول بيده اليمنى : أيها الناس السكينة السكينة =

---

(١) زاد فى مخطوطة الإسكندرية البيت الآتى ونبه على أنه ليس فى النسخة :

كريم لا يغيره صباح ... عن الخلق الجميل ولا مساء

وزاد فى مخطوطة الاسكندرية بعد البيت الثالث دعاء طويلا فى ٢٥ سطراً عن إبراهيم الحربى ولم يأثره عن أحد ، وهو ليس فى مخطوطة قطر ، فاكتفينا بالإشارة إليه

ويكون ملبياً ذاكرا لله عز وجل . فإذا وصل إلى مزدلفة صلى بها المغرب والعشاء قبل حط الرحال يجمع بينهمـــــــــــــــــا : ثم يبيت بهـــا ،

= ذكر في حديث جابر . وروى ابن عباس أنه دفع مع رسول الله (ص) يوم عرفة فسمع (ص) وراءه زجراً شديداً وضرباً للإبل . فأشار بسوطه إليهم وقال : أيها الناس عليكم السكينة فإن البر ليس بإيضاع الإبل » رواه البخارى . وقال عروة سئل أسامة وأنا جالس كيف كان رسول الله (ص) يسير فى حجة الوداع ؟ قال « كان يسير العنق ، فإذا وجد فجوة نص » . قال هشام بن عروة : والنص فوق العنق . متفق عليه

٦٢٥ مسألة — (ويكون ملبياً ذاكراً لله عز وجل) فان ذكره مستحب فى جميع الأوقات وهو فى هذا الوقت آكد ، لقوله تعالى (فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم وإن كنتم من قبله لمن الضالين) ولأنه زمن الاستشعار بطاعة الله تعالى والتلبس بعبادته والسعى إلى شعائره ، فيستحب الإكثار فيه من ذكره ، ويستحب التلبية لما روى الفضل بن عباس « أن النبى (ص) لم يزل يلبى حتى رمى الجمرة » متفق عليه ، وعن عبد الرحمن بن يزيد قال : شهدت ابن مسعود يوم عرفة يلبى ، فقال له رجل كلمة . فسمعته زاد فى التلبية شيئاً لم أسمعه قبل ذلك « لبيك عدد التراب » .

٦٢٦ مسألة — (فإذا وصل إلى مزدلفة صلى بها المغرب والعشاء قبل حط الرحال يجمع بينهما) . السنة لمن دفع من عرفة أن لا يصلى المغرب حتى يصل إلى مزدلفة فيجمع بين المغرب والعشاء قبل حط الرحال . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم لا اختلاف بينهم أن السنة أن يجمع الحاج بجمع بين المغرب والعشاء ، والأصل فى ذلك أن النبى (ص) جمع بينهما ، رواه جابر وابن عمر وأسامة وغيرهم فى أحاديث صحاح ، ويكون ذلك قبل حط الرحال ، لما روى مسلم عن أسامة بن زيد أن النبى (ص) أقام المغرب ثم أناخ الناس فى منازلهم ولم يحلوا حتى أقام عشاء الآخرة فصلوا ثم حلوا »

٦٢٧ مسألة — (ثم يبيت بها) والمبيت بمزدلفة واجب من تركه فعليه دم ، وقال بعضهم من فاته جمع فاته الحج لقوله سبحانه (فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام) ولنا قوله عليه السلام « الحج عرفة فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه » يعنى من جاء من عرفة ، وما احتجوا به من الآية فإن =

ثم يصلى الفجر بغلس ، ويأتى المشعر الحرام فيقف عنده ويدعو ، ويستحب أن يكون من دعائه : اللهم كما وقفتنا فيه وأريتنا إياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا ، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق (فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم . وإن كنتم من قبله لمن الظالمين . ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس . واستغفروا الله إن الله غفور رحيم) ويقف حتى يسفر جدا ، ثم يدفع قبل طلوع الشمس ، فإذا بلغ محسرا أسرع قدر رمية بحجر حتى يأتى منى

= المنطوق فيها ليس بركن إجماعاً . فإنه لو بات بجمع ولم يذكر الله تعالى صح حجه بغير خلاف ، فيحمل ذلك على مجرد الإيجاب أو الفضيلة والاستحباب

٦٢٨ مسألة — (ثم يصلى الفجر بغلس) . السنة أن يبيت بمزدلفة حتى يطلع الفجر فيصلى الصبح ، والسنة أن يعجلها فى أول وقتها ليتسع وقت الوقوف عند المشعر الحرام ، وفى حديث جابر « أن النبى (ص) صلى الصبح حين تبين له الصبح » . وفى حديث ابن مسعود « إنه صلى الفجر حين طلع الفجر ، قائل يقول قد طلع ، وقائل يقول لم يطلع » ثم قال فى آخر الحديث « رأيت رسول الله (ص) يفعله » رواه البخارى بنحو هذا

٦٢٩ مسألة — (ويأتى المشعر الحرام فيقف عنده ويدعو) وفى حديث جابر « إن النبى (ص) أتى المشعر الحرام فرقى عليه ، وحمد الله وهلله وكبره ووحده . (ويستحب أن يكون من دعائه : اللهم كما وقفتنا فيه وأريتنا إياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا ، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق (فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم وإن كنتم من قبله لمن الضالين . ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله إن الله غفور رحيم) ويقف حتى يسفر جداً) لما فى حديث جابر « إن النبى (ص) لم يزل واقفاً حتى أسفر جداً » .

٦٤٠ مسألة — (ثم يدفع قبل طلوع الشمس) لأن النبى (ص) كان يفعله ، قال عمر « إن المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس فيقولوا : أشرق ثبير كيما نغير ، وإن رسول الله (ص) خالفهم وأفاض قبل أن تطلع الشمس » رواه البخارى

٦٤١ مسألة — (فإذا بلغ محسراً أسرع قدر رمية بحجر حتى يأتى منى) يستحب =

فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات كحصى الخذف . يكبر مع كل حصاة ، ويرفع يديه فى الرمى ، ويقطع التلبية بابتـــــداء الرمى ،

= الإسراع فى وادى محسر ، وهو ما بين جمع ومنى . فإن كان ماشيا أسرع وإن كان راكبا حرك دابته . قال جابر « إن النبى ﷺ لما أتى بطن محسر حرك دابته قليلا »(١) وروى عن عمر رضى الله عنه أنه لما أتى محسراً أسرع وقال :

إليك تعدو قلقا وضينها ... مخالفاً دين النصارى دينها

معترضاً فى بطنها جنينها

٦٤٢ مسألة — (فيبدأ بجمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات كحصى الخذف . يكبر مع كل حصاة ، ويرفع يده فى الرمى ، ويقطع التلبية مع ابتداء الرمى ، ويستبطن الوادى ويستقبل القبلة ولا يقف عندها) . وجمرة العقبة آخر الجمرات مما يلى منى وأولها مما يلى مكة عند العقبة ، فلذلك سميت جمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات مثل حصى الخذف ، فإن ابن عباس قال « قال رسول الله (ص) غداة العقبة وهو على ناقته : القط لى حصى فلقطت له سبع حصيات هن كحصى الخذف ، فجعل ينفضهن فى كفه ويقول : أمثال هؤلاء فارموا »(٢) رواه ابن ماجة . وفى حديث جابر « كل حصاة منها مثل حصى الخذف » ، وروى سليمان بن عمر بن الأحوص : بمثل حصى الخذف » رواه أبو داود وابن ماجة ، وفى حديث جابر « إن النبى (ص) رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها » ، وروى حنبل فى المناسك باسناده عن زيد بن أسلم قال : رأيت سالم بن عبد الله استبطن الوادى ورمى جمرة العقبة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة : الله أكبر الله أكبر ، ثم قال : اللهم اجعله حجا مبروراً وذنباً مغفوراً وعملا مشكوراً . فسألته عما صنع فقال « حدثنى أبى أن النبى (ص) رمى الجمرة من هذا المكان ، ويقول كلما رمى حصاة مثل ما قلت »(٤)

٦٤٣ مسألة — (ويرفع يديه فى الرمى) لأن ابن عمر وابن عباس كانا يرفعان أيديهما فى الدعاء إذا رميا الجمرة

٦٤٤ مسألة — (ويقطع التلبية مع ابتداء الرمى) لأن الفضل بن عباس روى عن النبى (ص) « أنه لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة »(٥) متفق عليه ، وكان رديفه يومئذ وهو أعلم بحاله من غيره . ويقطعها عند أول حصاة يرميها لأنه قد روى فى =

ويستبطن الوادى ويستقبل القبلة . ولا يقف عندها ، ثم ينحر هديه ثم يحلق رأسه أو يقصره ، ثم قد حـــــل له كل شىء إلا النساء ،

= بعض ألفاظ حديث ابن عباس « فلم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة . قطع عند أول حصاة » رواه حنبل فى المناسك

٦٤٥ مسألة — (ويستبطن الوادى ويستقبل القبلة) لما روى الترمذى قال « لما أتى عبد الله جمرة العقبة استبطن الوادى واستقبل القبلة ، وجعل يرمى الجمرة على حاجبه الأيمن ، ثم رمى بسبع حصيات ثم قال : والله الذى لا إله غيره من ها هنا رمى الذى أنزلت عليه سورة البقرة » وهو حديث صحيح

٦٤٦ مسألة — (ولا يسن الوقوف عندها) لأن ابن عمر وابن عباس رويا « أن النبى (ص) كان إذا رمى جمرة العقبة انصرف ولم يعقب » رواه ابن ماجة

٦٤٧ مسألة — (ثم ينحر هديه) ، وذلك أنه إذا فرغ من رمى الجمرة يوم النحر لم يقف وانصرف إلى منزله ، فأول شىء يبدأ به نحر الهدى إن كان معه هدى واجباً كان أو تطوعاً ، وينحر الإبل ويذبح ما سواها ، ويستحب أن يتولى ذلك بيده ، وإن استناب غيره جاز لأن النبى (ص) نحر بعض هديه واستناب فى الباقى رواه جابر ، وفى رواية أنس « نحر رسول الله (ص) بيده سبع بدن قياماً » رواه البخارى

٦٤٨ مسألة — (ثم يحلق رأسه أو يقصر) والحلق أفضل لأن النبى (ص) دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة والكل جائز

٦٤٩ مسألة — (ثم قد حل له كل شىء إلا النساء) لما روت عائشة أن النبى (ص) قال « إذا رمى أحدكم جمرة العقبة وحلق رأسه فقد حل له كل شىء إلا النساء » رواه الأثرم وأبو داود وقال : هو ضعيف ، لأن راويه الحجاج عن الزهرى ولم يلقه ، وليس فى رواية أبى داود « وحلق رأسه » . وروى ابن ماجة عن الحسن العرنى عن ابن عباس قال : إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شىء إلا النساء . فقال له رجل : يا ابن عباس والطيب ؟ فقال : أما أنا فقد رأيت رسول الله (ص) ينضح رأسه بالمسك ، أفطيب ذا أم لا ؟ رواه أبو بكر فى الشافى ورفعه . وعن عائشة قالت « طيبت رسول الله (ص) لإحرامه حين أحرم ، ولحله حين أحل قبل أن يطوف بالبيت » متفق عليه

ثم يفيض إلى مكة فيطوف للزيارة وهو الطواف الواجب الذى به تمام الحج

ثم يسعى بين الصفا والمروة إن كان متمتعاً أو ممن لم يسع من طواف القدوم ، ثم قد حل من كل شىء

ويستحب أن يشرب من ماء زمزم لما أحب ، ويتضلع منه ثم يقول : اللهم اجعله لنا علماً نافعاً ، ورزقاً واسعاً ، ورياً وشبعاً ، وشفاء من كل داء ، واغسل به قلبى واملأه من خشيتك وحكمتك

---

٦٥٠ مسألة — (ثم يفيض إلى مكة فيطوف للزيارة ، وهو الطواف الواجب الذى به تمام الحج) ، ويسمى طواف الإفاضة ، لأنه يأتى به عند إفاضته من منى إلى مكة وهو ركن الحج لا يتم إلا به لا نعلم فيه خلافاً ، لأن الله سبحانه قال (وليطوفوا بالبيت العتيق) قال ابن عبد البر : هو من فرائض الحج لا خلاف فى ذلك بين العلماء عند جميعهم ، قال الله تعالى (وليطوفوا بالبيت العتيق)

٦٥١ مسألة — (ثم يسعى بين الصفا والمروة إن كان متمتعاً أو ممن لم يسع مع طواف القدوم ، ثم قد حل من كل شىء) وذلك أن المتمتع هو الذى ينوى عمرة مفردة ويفرغ من أفعالها [وأفعالها الطواف لها والسعى والتقصير[1]] ثم يحل ، فإذا أحرم بالحج ومضى إلى عرفات ثم رجع إلى منى ورمى يوم النحر ونحر ثم أفاض وطاف للزيارة فإنه يسعى بين الصفا والمروة للحج ، وذلك السعى كان للعمرة وهذا للحج . وعند الخرقى يسن فى حق الحاج طواف القدوم ، فإن كان قد سعى مع طواف القدوم ثم طاف للزيارة لم يحتج إلى سعى آخر ، بل يكفيه سعيه مع طواف القدوم ، ثم قد حل له كل شىء قال ابن عمر « لم يحل النبى (صلى) من شىء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر وأفاض بالبيت ثم قد حل من كل شىء حرم منه » متفق عليه ، ولا نعلم خلافاً فى حصول الحل بطواف الزيارة . وأما السعى فان قلنا هو ركن لم يحل حتى يسعى ، وإن قلنا هو سنة احتمل أن يحل عقيب الطواف قبل السعى ، لأنه لم يبق عليه واجب من الحج . ويحتمل أن لا يحل حتى يأتى به ، لأنه من أفعال الحج ، فأشبه السعى فى حق المعتمر لا يتحلل حتى يأتى به

٦٥٢ مسألة — (ويستحب أن يشرب من ماء زمزم لما أحب ويتضلع منه ، ثم يقول : اللهم اجعله لنا علماً نافعاً . ورزقاً واسعاً . ورياً وشبعاً . وشفاء من كل داء ، واغسل به قلبى . واملأه من خشيتك وحكمتك) وروى ابن ماجة أن =

---

(١) عن نسخة قطر

باب ما يفعله بعد الحل

ثم يرجع إلى منى ، ولا يبيت إلا بهـــا ،

= النبي (ص) قال « ماء زمزم لما شرب له » وعن محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر قال : كنت عند ابن عباس فجاء رجل فقال : من أين جئت ؟ قال من زمزم ، قال فشربت منها كما ينبغي ؟ قال فكيف ؟ قال إذا شربت منها فاستقبل الكعبة واذكر اسم الله وتنفس ثلاثا من زمزم وتضلع منها ، فإذا فرغت فاحمد الله ، فإن رسول الله (ص) قال « إن آية ما بيننا وبين المنافقين لا يتضلعون من زمزم » رواه ابن ماجة . ويقول عند الشرب : بسم الله ، اللهم اجعله لنا علماً نافعاً ورزقاً واسعاً إلى آخر الدعاء

باب ما يفعله بعد الحل

٦٥٢ مسألة – (ثم يرجع إلى منى ، ولا يبيت لياليها إلا بها) . وذلك أن السنة لمن أفاض يوم النحر أن يرجع إلى منى . قالت عائشة رضى الله عنها « أفاض رسول الله (ص) من آخر يومه حين صلى الظهر ، ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالى التشريق » رواه أبو داود . وروى أحمد عن عبد الرزاق عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن النبي (ص) أفاض يوم النحر ، ثم رجع فصلى الظهر بمنى » . والمبيت فى منى ليـالى منى واجب ، وهى إحدى الروايتين عن أحمد ، لما روى ابن عمر « أن النبي (ص) رخص للعباس بن عبد المطلب أن يبيت بمكة ليالى منى من أجل سقايته » متفق عليه . وتخصيص العباس بالرخصة من أجل السقاية دليل على أنه لا رخصة لغيره ، وروى ابن ماجة عن ابن عباس قال : « لم يرخص النبي (ص) لأحد يبيت بمكة إلا للعباس من أجل سقايته » وروى الأثرم عن ابن عمر أن عمر قال : لا يبيتن أحد من الحاج إلا بمنى . وكان يبعث رجالا لا يدعون أحدا يبيت وراء العقبة ، ولأن النبي (ص) فعله نسكا وقد قال « خذوا عنى مناسككم » والرواية الثانية أن المبيت غير واجب ولا شيء على تاركه . قال ابن عباس : إذا رميت فبت حيث شئت . فعلى هذا لا شيء على تاركه . وعلى الرواية الأولى قال يطعم شيئاً من تمر أو نحوه . فعلى هذا أى شيء تصدق به أجزأه . وعنه يلزمه فى الليلة درهم وفى الليلتين درهمان وفى الثلاث دم ، روى عن عطاء . وروى فى ليلة نصف درهم ، وروى فى ليلة مد =

فيرمى بها الجمرات بعد الزوال من أيامها ، كل جمرة بسبع حصيات ، يبتدئ بالجمرة الأولى فيستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما رمى جمرة العقبة ، ثم يتقدم فيقف فيدعو الله ، ثم يأتى الوسطى فيرميها كذلك ، ثم يرمى جمرة العقبة ولا يقف عندها .

= وفى ليلتين مدان وفى الثلاث دم قياسا على الشعر ، ودليل الأولى أنه لا توقيت فيه لأن التوقيت توقيف ولم يرد فيه نص فلا يصار فيه إلى التوقيت . والله أعلم

٦٠٤ مسألة - فيرمى بها الجمرات بعد الزوال من أيامها ، كل جمرة بسبع حصيات ، فيبتدئ بالجمرة الأولى فيستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما رمى جمرة العقبة) لأن جملة ما يرمى به الحاج سبعون حصاة : سبع منها يوم النحر بعد طلوع الشمس وسائرها فى أيام التشريق بعد زوال الشمس ، كل يوم إحدى وعشرين حصاة لثلاث جمرات ، يبتدئ بالجمرة الأولى وهى أبعد الجمرات من مكة وتلى مسجد الخيف فيجعلها عن يساره ويستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما وصفنا فى جمرة العقبة ، (ثم يتقدم) عنها إلى موضع لا يصيبه الحصا (فيقف) طويلا (يدعو الله) عز وجل رافعاً يديه ، (ثم يتقدم إلى الوسطى) فيجعلها عن يمينه ، ويستقبل القبلة (ويرميها) بسبع حصيات ، ويفعل من الوقوف والدعاء كما فعل فى الأولى ، (ثم يرمى جمرة العقبة) بسبع حصيات ويستبطن الوادى ويستقبل القبلة (ولا يقف عندها) . قالت عائشة رضى الله عنها : « أفاض رسول الله (ص) من آخر يومه حين صلى الظهر ، ثم رجع إلى منى فمكث فيها ليالى أيام التشريق يرمى الجمرات إذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات ، يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأولى والثانية ويطيل القيام ويتضرع ، ويرمى الثالثة ولا يقف عندها » رواه أبو داود . وروى البخارى عن ابن عمر : « أنه كان يرمى الجمرة الأولى بسبع حصيات فيكبر على أثر كل حصاة : ثم يتقدم ويسهل ويقوم قياماً طويلا ويرفع يديه ثم يرمى الوسطى ، ثم يأخذ بذات الشمال فيسهل ، ويقوم مستقبل القبلة قياماً طويلا ، ثم يرفع يديه ويقوم طويلا ، ثم يرمى جمرة ذات العقبة من بطن الوادى ولا يقف عندها ، ثم ينصرف فيقول : هكذا رأيت رسول الله (ص) يفعله » . وروى أبو داود أن ابن عمر كان يدعو بدعائه بعرفة ويزيد : « وأصلح - أو أتم - لنا مناسكنا » . وقال ابن المنذر : كان ابن عمر وابن مسعود يقولان عند الرمى « اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وذنباً مغفوراً » . وكان ابن عمر وابن عباس يرفعان =

ثم يرمى فى اليوم الثانى كذلك ، فإن أحب أن يتعجل فى يومين خرج قبل الغروب ، فإن غربت الشمس وهو بمنى لزمه المبيت بمنى والرمى من غد ،

ـ أيديهما فى الدعاء إذا رميا الجمرة وبطيلان الوقوف . وروى الأثرم قال : كان ابن عمر يقوم عند الجمرتين مقدار ما يقرأ الرجل سورة البقرة . ويكون الرمى بعد الزوال لما سبق . وقال جابر « رأيت رسول الله (ص) يرمى الجمرة ضحى يوم النحر ، ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس »[1] أخرجه مسلم وقد قال « خذوا عنى مناسككم »

٦٥٥ مسألة — (ثم يرمى فى اليوم الثانى كذلك) يعنى فى وقته وصفته وهيئته ، لا نعلم فى ذلك خلافا غير ما روى عن إسحق

٦٥٦ مسألة — (وإن أحب أن يتعجل فى يومين خرج قبل المغرب ، وإن غربت الشمس وهو بمنى لزمه المبيت بها والرمى من غد) . أجمع أهل العلم أن لمن أراد الخروج من منى شاخصاً عن الحرم غير مقيم بمكة أن ينفر بعد الزوال فى اليوم الثانى من أيام التشريق إذا رمى فيه ، فأما إن أحب أن يقيم بمكة فقد قال أحمد : لا يعجبنى لمن نفر النفر الأول أن يقيم بمكة . وكان مالك يقول : من كان له عذر من أهل مكة فله أن يتعجل فى يومين ، وإن أراد التخفيف عن نفسه من أمر الحج فلا . ويحتج من يذهب إلى هذا بقول عمر : من شاء من الناس كلهم أن ينفر فى النفر الأول إلا آل خزيمة فلا ينفروا إلا فى النفر الآخر . قال ابن المنذر ، جعل أحمد وإسحق معنى قول عمر « إلا آل خزيمة » أى إنهم أهل حرم . وظاهر المذهب جواز النفر فى النفر الأول لكل أحد ، وهو مقتضى كلام الخرقى وعامة العلماء ، لعموم قوله سبحانه (فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ، ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى) قال عطاء : هى للناس عامة . وروى أبو داود وابن ماجة عن يحيى بن معمر أن رسول الله (ص) قال « أيام منى ثلاثة ، فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ، ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى »[2] . قال ابن عيينة : هذا أجود حديث رواه سفيان ، وقال وكيع : هذا الحديث أم المناسك ، ولأن أهل مكة وغيرهم سواء فى سائر المناسك فكذلك فى هذا . وإذا أحب التعجيل فى النفر الأول خرج قبل غروب الشمس ، فإذا غربت قبل خروجه لم يجز له الخروج ، لقوله سبحانه (فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه) واليوم اسم للنهار . وقال ابن المنذر : ثبت عن عمر أنه قال : من أدركه المساء فى اليوم الثانى فليقم إلى الغد حتى ينفر مع الناس

فإن كان متمتعا أو قارنا فقد انقضى حجه وعمرته ، وإن كان مفردا خرج إلى التنعيم فأحرم بالعمرة منه ، ثم يأتى مكة فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر ، فإن لم يكن له شعر استحب أن يمر الموسى على رأسه ، وقد تم حجه وعمرته وليس فى عمل القارن زيادة على عمـــل المفرد ، لكن عليه وعلى

---

٦٠٧ مسألة — (فإن كان متمتعا أو قارنا فقد انقضى حجه وعمرته ، وإن كان مفرداً خرج إلى التنعيم فأحرم بالعمرة منه ، ثم أتى مكة فطاف وسعى وحلق أو قصر ، فإن لم يكن له شعر استحب أن يمر الموسى على رأسه ، وقد تم حجه وعمرته) لأنه قد فعل أفعال الحج والعمرة

٦٠٨ مسألة — (وليس فى عمل القارن زيادة على عمل المفرد ، ولكن عليه وعلى المتمتع دم) . المشهور عن أحمد رضى الله عنه أن القارن بين الحج والعمرة لا يلزمه من العمل أكثر مما يلزم المفرد ، بل فعلهما سواء ، ويجزيه طواف واحد [وسعى واحد] لحجه وعمرته نص عليه أحمد فى رواية جماعة من أصحابه ، وعنه أن عليه طوافين وسعيين روى ذلك عن على ولم يصح عنه ، واحتج من قال ذلك بقوله سبحانه (وأتموا الحج والعمرة لله) وتمامهما أن يأتى بأفعالهما على الكمال ، ولم يفرق بين القارن وغيره . قالوا وروى عن النبى (ص) أنه قال « من جمع بين الحج والعمرة فعليه طوافان » ولأنهما نسكان فلزم لهما طوافان كما لو كانا منفردين . ولنا ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت « وأما الذين كانوا جمعوا الحج والعمرة فإنما طافوا لهما طوافا واحداً » متفق عليه ، وفى مسلم « أن النبى (ص) قال لعائشة لما قرنت بين الحج والعمرة : يسعك طوافك لحجك وعمرتك » وعن ابن عمر قال : قال رسول الله (ص) « من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعى واحد حتى يحل منهما جميعاً » ، وعن جابر « أن رسول الله (ص) قرن بين الحج والعمرة ، وطاف لهما طوافا واحداً » رواهما الترمذى وقال فى كل واحد منهما حديث حسن . وعنه « أن رسول الله (ص) لم يطف هو وأصحابه لعمرتهم وحجهم حين قدموا إلا طوافا واحداً » رواه الأثرم وابن ماجة . وروى الأثرم عن سلمة قال : حلف طاوس ما طاف أحد من أصحاب رسول الله (ص) للحج والعمرة إلا طوافا واحداً . ولأنه نسك يكفيه حلاق واحد ورمى واحد فكفاه طواف واحد وسعى واحد كالمفرد ، ولأنهما عبادتان من جنس واحد فإذا اجتمعتا دخلت أفعال الصغرى فى الكبرى =

المتمتع دم لقوله تعالى (فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعتم)

= كالطهارتين . وأما الآية فإن الأفعال إذا وقعت لهما فقد تما ، وحديثهم لا نعلم صحته ، وكفى به ضعفاً معارضته بما روينا من الأحاديث الصحيحة ، وإن صح فيحتمل أنه أراد عليه طواف وسعى ، فسماهما طوافين ، فإن السعى بين الصفا والمروة يسمى طوافاً ، ويحتمل أنه أراد أن عليهم طوافين ، طواف الزيارة وطواف الوداع

٦٥٩ مسألة — (لكن عليه دم) . أكثر أهل العلم على القول بوجوب الدم عليه ، ولا نعلم فيه اختلافاً إلا ما حكى عن داود أنه قال : لا دم عليه ، وقد روى عن النبى (ص) أنه قال « من قرن بين حجه وعمرته فليهرق دماً »[١] ، ولأنه ترفه بسقوط أحد السفرين فلزمه دم كالمتمتع ، فان عدم الدم فعليه صيام ثلاثة أيام فى الحج يكون آخرها يوم عرفة وسبعة إذا رجع قياساً على دم المتعة فانه مشبه به ومقيس عليه ، وقال ابن عبد البر : القران نوع من المتعة لأنه تمتع باسقاط أحد السفرين ، وهو داخل فى قوله سبحانه (فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى)[٢]

٦٦٠ مسألة — (وعلى المتمتع دم لقوله سبحانه (فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى) الآية) ووقت وجوبه قال القاضى : إذا وقف بعرفة ، ورواه المروذى عن أحمد ، وعنه يجب إذا أحرم بالحج لأن الله تعالى قال (فمن تمتع بالعمرة إلى الحج) وهذا قد فعل ذلك ، ولأن ما جعل غاية فوجود أوله كان كقوله تعالى (ثم أتموا الصيام إلى الليل)[٣] ووجه الأول أن التمتع بالعمرة إلى الحج إنما يحصل بعد وجود الحج منه ولا يحصل ذلك إلا بالوقوف ، لقوله عليه الصلاة والسلام « الحج عرفة »[٤] ولأنه قبل ذلك يعرض الفوات فلا يحصل له التمتع فيعتبر وجود ما يأمن به فواته ، ووقت إخراجه يوم النحر لأن ما قبله لا يجوز ذبح الأضحية فلا يجوز فيه هدى التمتع كقبل التحلل من العمرة

٦٦١ مسألة — (فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام يكون آخرها يوم عرفة وسبعة إذا رجع) لا نعلم بين أهل العلم خلافاً فى أن المتمتع إذا لم يجد الهدى ينتقل إلى صيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع ، وقد نص الله سبحانه عليه فى كتابه بقوله (فمن تمتع بالعمرة) الآية . فأما وقت الصيام فالاختيار فى الثلاثة أن =

= يصومها فى ثامن الإحرام بالحج ويوم النحر لقول الله سبحانه (فصيام ثلاثة أيام فى الحج) وكان ابن عمر وعائشة وإمامنا يقولون : يصومهن ما بين إهلاله بالحج ويوم عرفة ، فإن لم يحرم إلا يوم التروية صام ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة . وقال طاوس : يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة ، وصوم عرفة بعرفة غير مستحب وإنما أحببناه ها هنا لموضع الحاجة ولأنه واجب . وذكر القاضى فى المجرد أنه يكون آخرها يوم التروية ، قال شيخنا : والمنصوص عن أحمد فيما وقفنا عليه من نصوصه أن يكون آخرها يوم عرفة ، ولا خلاف فى جواز ذلك ، وإنما الخلاف فى استحبابه . وأما وقت الجواز لصيام الثلاثة فأوله إذا أحرم بالعمرة . وعن ابن عمر إنما يجوز صيامهن إذا تحلل من العمرة اختاره ابن المنذر ، لقوله تعالى (فصيام ثلاثة أيام فى الحج) ، ولأنه صيام واجب فلا يجوز تقديمه على وقت وجوبه كسائر الصيام الواجب . ولنا أنه أحد إحرامى التمتع فجاز الصوم بعده وإن تخلف الوجوب كتقديم الزكاة بعد النصاب وقبل الحول ، والكفارة بعد اليمين قبل الحنث . فأما قوله سبحانه (فصيام ثلاثة أيام فى الحج) فقال بعض أهل العلم : معناه فى أشهر الحج ، وكلام أحمد يدل عليه بدليل من لم يحرم إلا يوم التروية . وأما تقديمه على وقت الوجوب فيجوز بعد السبب كتقديم التكفير قبل الحنث

(فصل) وأما السبعة الأيام فلها وقت اختيار ، واستحباب ، وجواز . أما وقت الاختيار فإذا رجع إلى أهله لأنه عمل بالإجماع ، وأقرب إلى موافقة لفظ الاختيار . قال ابن عمر : روى أن النبى (ص) قال « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله » متفق عليه . وأما وقت الجواز فظاهر كلام أحمد أنه إذا رجع من مكة ، ويكون معنى الآية إذا رجعتم من الحج لأنه ذكر ذلك بعد الحج فيكون متعلقاً به ، ويمكن أن يقال إن الله سبحانه جوز له تأخير الصيام حتى يرجع إلى أهله رخصة فلا يمنع ذلك الإجزاء قبله كما جوز تأخير صوم رمضان السفر والمرض بقوله (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر) ثم لو صام فى المرض والسفر جاز كذا ها هنا وهو الجواب عن الحديث

(فصل) الاختيار لصوم الثلاثة – كما ذكرنا – أن يكون بعد الإهلال بالحج ، والاستحباب أن يحرم بالحج يوم التروية ، فلا [يتم له] الجمع بين المستحبين ، =

وإذا أراد القفول لم يخرج حتى يودع البيت بطواف عند فراغه من جميع أموره حتى يكون آخر عهده بالبيت ، فإن اشتغل بعده بتجارة أعاده . ويستحب له إذا طاف أن يقف فى الملتزم بين الركن و الباب ، فيلتزم البيت ويقول اللهم « هذا بيتك وأنا عبدك وابن أمتك ، حملتنى على ما سخرت لى من

= [فماذا] يصنع ؟ سئل أحمد رحمه الله عن ذلك فقال : إن شاء قدم إهلاله بالحج . وقال فى موضع آخر كلاماً يشير إلى أنه إذا لم يكن بد من ترك أحد المستحبين فأيهما ترك جاز : فإن شاء ترك الإحرام يوم التروية وقدمه عليه ، وإن شاء صام قبل الإحرام

٦٦٢ مسألة — (وإذا أراد القفول لم يخرج حتى يودع البيت بطواف عند فراغه من جميع أموره حتى يكون آخر عهده بالبيت) لما روى ابن عباس قال « أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت ، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض »[1] متفق عليه . ولمسلم قال : كان الناس ينصرفون كل وجه ، فقال رسول الله ﷺ : « لا ينصرفن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت »[2]

٦٦٢ مسألة — (فإن اشتغل بعده بتجارة أعاده) وذلك أن الوداع إنما يكون عند خروجه ليكون آخر عهده بالبيت فإن طاف الوداع ثم اشتغل بتجارة أو إقامة أعاد طواف الوداع للحديث ولأنه إذا أقام خرج عن أن يكون وداعاً فى العادة فلم يجز كما لو طاف قبل السفر

٦٦٤ مسألة — (ويستحب له إذا طاف أن يقف فى الملتزم بين الركن والباب ، فيلتزم البيت) لما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه قال « طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت ألا نتعوذ ؟ قال : نعوذ بالله من النار ، ثم مضى حتى استلم الحجر فقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطاً وقال : هكذا رأيت رسول الله (ص) يفعله »[3] وعن عبد الرحمن بن صفوان قال : لما فتح رسول الله (ص) . مكة انطلقت فرأيت رسول الله (ص) قد خرج من الكعبة هو وأصحابه قد استلموا البيت من الباب إلى الحطيم ، ووضعوا خدودهم على البيت . ورسول الله (ص) وسطهم »[4] رواه أبو داود ورواه حنبل فى المناسك ، قال بعض أصحابنا (ويقول فى دعائه : اللهم هذا بيتك وأنا =

[1] رواه البخاري في الحج رقم (١٧٥٥) ومسلم ... رقم (١٣٢٨) والدارقطني ٢/٢٩٩
[2] رواه أبو داود في المناسك رقم (٢٠٠٢) إسناده صحيح
[3] رواه أبو داود رقم (١٨٩٩) وابن ماجه رقم (٢٩٦٢) وإسناده ضعيف
[4] رواه أبو داود رقم (١٨٩٨) وفي إسناده يزيد بن أبي زياد قال الذهبي لم يترك

خلقك ، وسيرتنى فى بلادك حتى بلغتنى بنعمتك إلى بيتك وأعنتنى على أداء نسكى ، فإن كنت رضيت عنى فازدد عنى رضا ، وإلا فمن الآن قبل أن تنأى عن بيتك دارى ، فهذا أوان انصرافى إن أذنت لى ، غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك . اللهم أصحبنى العافية فى بدنى . والصحة فى جسمى ، والعصمة فى دينى ، وأحسن منقلبى ، وارزقنى طاعتك ما أبقيتنى واجمع لى بين خيرى الدنيا والآخرة ، إنك على كل شىء قدير » ويدعو بما أحب ثم يصلى على النبى (ص) ، فمن خرج قبل الوداع رجع إليه إن كان قريباً ، وإن بعد بعث بدم ، إلا الحائض والنفساء فلا وداع عليهما ، ويستحب لهما الوقوف عند باب المسجد والدعاء

= عبدك وابن عبدك ، حملتنى على ما سخرت لى من خلقك ، وسيرتنى فى بلادك حتى بلغتنى بنعمتك إلى بيتك ، وأعنتنى على أداء نسكى ، فإن كنت رضيت عنى فازدد عنى رضا ، وإلا فمن الآن قبل أن تنأى عن بيتك دارى ، فهذا أوان انصرافى إن أذنت لى غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك . اللهم فأصحبنى العافية فى بدنى ، والصحة فى جسمى ، والعصمة فى دينى ، وأحسن منقلبى ، وارزقنى طاعتك ما أبقيتنى ، واجمع لى بين خيرى الدنيا والآخرة ، إنك على كل شىء قدير ، وما زاد على ذلك من الدعاء فحسن . ثم يصلى على النبى ﷺ) . والمرأة إذا كانت حائضاً وقفت على باب المسجد ودعت بذلك

٦٦٥ – مسألة – (فمن خرج قبل الوداع رجع إن كان قريباً ، وإن أبعد بعث بدم) وذلك لأن طواف الوداع واجب يجب بتركه دم وليس بركن . فإذا خرج قبل فعله لزمه الرجوع إن كان قريبا لأنه أمكنه الإتيان بالواجب من غير مشقة فلزمه ، كما لو كان بمكة ، وإن كان بعيداً لم يلزمه الرجوع لأن فيه مشقة فلم يلزمه ، كما لو رجع إلى بلده . لكن عليه دم . ولا فرق بين تركه عمداً أو سهواً أو خطأ ، فإن واجبات الحج لا فرق بين خطأها وعمدها . ودليل وجوبه ما سبق من حديث ابن عباس « أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت ، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض » متفق عليه

٦٦٦ مسألة – (إلا الحائض والنفساء فلا وداع عليهما) للخبر ، والنفساء فى معنى الحائض (ويستحب لهما الوقوف عند باب المسجد والدعاء) بما ذكرناه

باب أركان الحج والعمرة

أركان الحج : الوقوف بعرفة ، وطواف الزيارة . وواجباته : الإحرام من الميقات ، والوقوف بعرفة إلى الليل ، والمبيت بمزدلفة إلى نصف الليل ،

باب أركان الحج والعمرة

(أركان الحج : الوقوف بعرفة) فلا يتم الحج إلا به إجماعا . وروى عبد الرحمن ابن يعمر الديلى[1] قال « أتيت النبى ﷺ بعرفة ، فجاءه نفر من أهل نجد فقالوا : يا رسول الله كيف الحج ؟ قال : الحج عرفة ، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه » . أخرجه أبو داود وابن ماجه . قال محمد بن يحيى : ما أرى للثورى حديثا أشرف منه . (وطواف الزيارة) ركن لا يتم الحج إلا به ، بدليل قول النبى ﷺ حين ذكر له أن صفية حاضت قال « أحابستنا هى ؟ قيل إنها أفاضت يوم النحر . قال : فلتنفر إذا » فدل على أن هذا الطواف لا بد منه ، وأنه حابس لمن لم يأت به

فصل (وواجباته : الإحرام من الميقات ، والوقوف بعرفة إلى الليل ، والمبيت بمزدلفة إلى نصف الليل ، والسعى ، والمبيت بمنى ، والرمى . والحلق ، وطواف الوداع) [فهى ثمانية] أما الإحرام فهو أن ينوى الدخول فى العبادة . قال ابن عباس « أوجب رسول الله ﷺ الإحرام حين فرغ من صلاته » وفى حديث جابر « أمرنا النبى (ص) لما أحللنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى » وفى حديث « أمر النبى (ص) أصحابه أن يهلوا بالحج إذا خرجوا إلى منى وأمرهم بالإحرام » والأمر يقتضى الوجوب . ويستحب النطق بذلك كما فى صلاة الفرض . ويحرم من الميقات كما فعل النبى (ص) وقد قال « خذوا عنى مناسككم » . وأما الوقوف بعرفة إلى الليل فواجب ، ليجمع بين الليل والنهار فى الوقوف بعرفة ، فإن النبى (ص) « وقف بعرفة حتى غابت الشمس » كذا حديث جابر ، فإن دفع قبل الغروب فعليه دم وحجه صحيح عند أكثرهم لقول النبى (ص) فى حديث عروة بن مضرس « من شهد صلاتنا ووقف معنا حتى ندفع ووقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه » قال الترمذى : حديث صحيح . فإذا تركه فعليه دم لقول ابن عباس : من ترك نسكا فعليه دم .

---

(١) كان فى الأصلين « عبد الرحمن بن معمر الديلمى » وهو تحريف

والسعى ، والمبيت بمنى ، والرمى ، والحلق ، وطواف الوداع .

= وأما المبيت بمزدلفة فواجب لما فى حديث جابر « أن النبى (ص) صلى الصبح حين تبين له الصبح » يعنى بالمزدلفة . وفى حديث ابن مسعود « صلى الفجر حين طلع الفجر » وهذا دليل على أنه بات بها وقد قال « خذوا عنى مناسككم » فإن دفع قبل نصف الليل فعليه دم لأنه لم يبت . وإن دفع بعد نصف الليل فلا شىء عليه لأنه يكون قد بات ، ولأن النبى (ص) أرخص للعباس فى ترك المبيت بمزدلفة لأجل سقايته ، وللرعاة من أجل رعايتهم . وذلك دليل على وجوبه على غيرهم لكونه سقط عن هؤلاء رخصة ، وعنه أن المبيت بها غير واجب ولا شىء على تاركه ، والمذهب الأول لما سبق

(فصل) : وأما السعى فعن أحمد رحمه الله أنه لا يتم الحج إلا به ولا ينوب عنه دم بوجه وهو قول عائشة وعروة . وعنه أنه مستحب ولا يجب بتركه دم روى ذلك عن ابن عباس وأنس وعبد الله بن الزبير ، فإن الله تعالى قال (فلا جناح عليه أن يطوف بهما) وفى مصحف أبى وابن مسعود « فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما » وهذا إن لم يكن قرآنا فلا ينحط عن درجة الخبر لأنهما يرويانه عن النبى (ص) . واختار القاضى أن يكون حكمه حكم الرمى يكون واجبا ينوب عنه الدم ؛ ووجه الأول ما روى مسلم عن عائشة رضى الله عنها قالت : طاف رسول الله (ص) وطاف المسلمون بين الصفا والمروة . فكانت سنة ، فلعمرى ما أتم الله حج من لم يطف بين الصفا والمروة . وأما الآية فنزلت لما تحرج المسلمون من السعى بين الصفا والمروة فى الإسلام لما كانوا يطوفون فيهما فى الجاهلية لأجل صنمين كانا فى الصفا والمروة . كذلك قالت عائشة . وروى عن حبيبة بنت أبى تجراه (٢) قالت : دخلت مع نسوة من قريش دار آل أبى حسين ننظر إلى رسول الله وهو يسعى بين الصفا والمروة وإن مئزره يدور فى وسطه من شدة سعيه حتى أقول إنى لأرى ركبتيه ، وسمعته يقول « اسعوا فإن الله كتب عليكم السعى » . قال شيخنا : وقول القاضى أقرب إلى الحق إن شاء الله تعالى . فإن ما روت عائشة من فعل النبى (ص) وفعل أصحابه دليل على وجوبه ، ولا يلزم كونه ركنا كالرمى والحلاق وغيرهما . وقول عائشة يعارضه قول غيرها ، فمن مذهبه أنه ليس بواجب ، وحديث بنت

(٢) هى شيبية من آل عبد الدار ، اختلف فى صحبتها

وأركان العمرة : الطواف » وواجباتها : الإحرام ، والسعى ، والحلق .

= أبي تجراه قال ابن المنذر : يرويه عبد الله بن المؤمل وقد تكلموا فى حديثه ، ثم هو يدل على أنه مكتوب وهو الواجب

فصل : والمبيت بمنى واجب ، وعنه أنه غير واجب قال ابن عباس رضى الله عنه : إذا رميت فبت حيث شئت . ووجه الأولى ما سبق من الترخيص للعباس فى المبيت بمزدلفة

فصل : والرمى واجب . قالت عائشة : ثم رجع رسول الله (ص) إلى منى فمكث بها ليالى أيام التشريق يرمى الجمرات إذا زالت الشمس رواه أبو داود . وقال جابر : « رأيت رسول الله (ص) يرمى الجمرة ضحى يوم النحر ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس » أخرجه مسلم . وقد قال « خذوا عنى مناسككم »

فصل : والحلق واجب . لأن النبى (ص) فعله ، قال أنس « إن النبى رمى جمرة العقبة يوم النحر ثم رجع إلى منزله فدعا بذبح فذبح ثم دعا بالحلاق فأخذ بشق رأسه الأيمن فحلقه فجعل يقسم بينه وبين من يليه الشعرة والشعرتين ثم أخذ بشق رأسه الأيسر فحلقه ثم قال هاهنا أبو طلحة ؟ فدفعه إلى أبى طلحة » رواه أبو داود وقد قال « خذوا عنى مناسككم » وأمر بالتقصير . وروى عن ابن عمر أن النبى (ص) قال « من لم يكن له هدى فليطف بالبيت وبين الصفا والمروة وليقصر وليحلل » وهو أمر والأمر يقتضى الوجوب

فصل : وطواف الوداع واجب ، بدليل ما سبق من حديث ابن عباس « أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض »

٦٦٧ مسألة — (وأركان العمرة الطواف) لأن النبى (ص) أمر به فروى ابن عمر أن النبى قال « من لم يكن معه هدى فليطف بالبيت وبين الصفا والمروة وليقصر وليحلل » وأمره يقتضى الوجوب متفق عليه ، ولأنه طواف فى عبادة كان ركنا فيها كالحج

٦٦٨ مسألة — (وواجباتها الإحرام ، والسعى ، والحلق) كما فى الحج وفعل النبى ذلك وقد قال « خذوا عنى مناسككم » ، وقد أمر بالحلق فى حديث ابن عمر بقوله « فليقصر وليحلل » والتقصير مقام الحلق

فمن ترك ركنا لم يتم نسكه إلا به ، ومن ترك واجبا جبره بدم ، ومن ترك سنة فلا شىء عليه ، ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر يوم النحر فقد فاته الحج ، فيتحلل بطواف وسعى وينحر هدايا إن كان معه وعليه القضاء

---

٦٦٩ مسألة — (فمن ترك ركنا لم يتم نسكه إلا به) لما سبق ، (ومن ترك واجبا جبره بدم) لما سبق ، (ومن ترك سنة فلا شىء عليه) لأنه ترك سنة فى عبادة فلم يلزمه لها جبران كالصلاة

٦٧٠ مسألة — (ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج فيتحلل بطواف وسعى وينحر هدياً إن كان معه وعليه القضاء) .

فى هذه المسألة أربعة فصول : الأول أن آخر وقت الوقوف آخر ليلة النحر فمن لم يدرك الوقوف حتى طلع الفجر فاته الحج لا نعلم فى ذلك خلافاً . قال جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع . قال أبو الزبير فقلت له : أقال رسول الله ﷺ ذلك ؟ قال نعم رواه الأثرم . الثانى أن يتحلل بطواف وسعى وحلاق ، هذا الصحيح من المذهب روى ذلك عن عمر وابن عمر وزيد وابن عباس وابن الزبير ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعا . وروى الأثرم باسناده « أن هبار بن الأسود حج من الشام فقدم يوم النحر ، فقال له عمر ما حبسك ؟ قال حسبت أن اليوم عرفة . قال فانطلق إلى البيت فطف به سبعا وإن كانت معك هدية فانحرها ثم إذا كان عام قابل فاحجج وإن وجدت سعة فأهد فإن لم تجد فصم ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعت » وروى البخارى عن عطاء أن النبى ﷺ قال « من فاته الحج فعليه دم وليجعلها عمرة وليحج من قابل » ولأنه يجوز فسخ الحج إلى العمرة من غير فوات فمع الفوات أولى . إذا ثبت هذا فإنه يجعلها عمرة لحديث عطاء وهو قول من ذكرناه من الصحابة . الثالث أنه يلزمه القضاء من قابل سواء كان الفائت واجباً أو تطوعاً ، روى ذلك عن جماعة من الصحابة ، وعن أحمد أنه لا قضاء عليه بل إن كانت فرضا فعلها بالوجوب السابق وإن كانت نفلاً سقطت لأن النبى ﷺ لما سئل عن الحج أكثر من مرة ؟ قال : بل مرة واحدة . ولو أوجبنا القضاء كان أكثر من مرة ، ولأنها عبادة تطوع بها فإذا فاتت لم يلزمه قضاؤها كسائر التطوعات وعلى هذا يحمل قول الصحابة عن من كان حجه مفروضا ، والرواية الأولى أولى لما ذكرنا من الحديث وإجماع الصحابة ، لأن الحج يلزم بالشروع فيصير كالمنذور بخلاف سائر التطوعات . وأما الحديث فإنه أراد الواجب بأصل الشرع =

وإن أخطأ الناس العدد فوقفوا فى غير يوم عرفة أجزأهم ذلك ، وإن فعل ذلك نفر منهم فقد فاتهم الحج ، ويستحب لمن حج زيارة قبر النبى (ص) وقبرى صاحبيه رضى الله عنهما[1]

= حجة واحدة وهذا إنما تجب بإيجابه لهـا بالشروع فيها فتصير كالمنذورة [وإذا قضى أجزأه القضاء عن الحجة الواجبة لا نعلم فيه خلافا] . الرابع أن الهدى يلزم من فاته الحج فى أصح الروايتين ، وهو قول من سمينا من الصحابة فى الفصل الثانى والرواية الأخرى لاهدى عليه لأنه لو كان الفوات سببا لوجوب الهدى للزم المحصر هديان للفوات والإحصار ولنا قول الصحابة وحديث عطاء ، ولأنه تحلل من إحرامه قبل إتمامه فلزمه الهدى كالمحصر ، والمحصر ، لم يف حجه ويخرج الهدى فى سنة القضاء نص عليه ، والحجة فيه حديث عمر المذكور فى الفصل الثانى

٦٧١ مسألة — (وإن أخطأ الناس العدد فوقفوا فى غير يوم عرفة أجزأهم ذلك) لأنه لا يؤمن مثل ذلك فى القضاء فيشق (وإن فعل ذلك نفر منهم فقد فاتهم الحج) لتفريطهم ، وقد روى أن عمر رضى الله عنه قال لهبار : ما حبسك ؟ قال : كنت أحسب أن اليوم عرفة ، فلم يعذره بذلك

٦٧٢ مسألة — (ويستحب لمن حج زيارة قبر النبى (ص) وقبرى صاحبيه رضى الله عنهما[1]) قال أحمد فى رواية عبد الله عن يزيد بن قسيط عن أبى هريرة أن رسول الله (ص) قال : ما من أحد يسلم على عند قبرى[2] إلا رد الله على روحى حتى أرد عليه السلام[3]

---

(١) كان الوجه الشرعى فى هذا أن يقول المؤلف رحمه الله : ويستحب لمن حج أن يزور المسجد النبوى ثم يسلم على النبى صلى الله عليه وسلم وعلى صاحبيه رضى الله عنهما أما سفر الحاج من مشاعر الحج فى مكة إلى المدينة لمجرد زيارة القبور الثلاثة فانه يعارض الهدى النبوى فى الحديث الصحيح « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد » . وانظر لهذه المسألة (الجواب الباهر) و (الرد على الاخنائى) كلاهما لشيخ الإسلام ابن تيمية ففيهما بيان نصوص الإسلام فى ذلك وافية كافية لمن يريد أن يلتزم الشرع الإسلامى محب الدين

(٢) راوى الحديث عن أبى هريرة هو يزيد بن عبد الله بن قسيط أبو عبد الله المدنى الأعرج المتوفى سنة ١٢٢ : والحديث فى مسند أحمد (٢ : ٥٢٧) وليس فيه « عند قبرى » ولعلها مدسوسة على هذا الكتاب وكتبه محب الدين الخطيب

(٣) هذا آخر الباب فى نسخة قطر . وفى نسخة الاسكندرية قصة عن أعرابى لا علاقة لها بالفقه ، ولعلها من زيادات النساخ

باب الهدى والأضحية

والهدى والأضحية سنة لا تجب إلا بالنذر ، والتضحية أفضل من الصدقة بثمنها ، والأفضل فيهما الإبل ثم البقر ثم الغنم ، ويستحب استحسانها واستسمانها ، ولا يجزئ إلا الجذع من الضأن والثنى مما سواه ، وثنى المعز ماله سنة ، وثنى الإبل ما كمل له خمس سنين ، ومن البقر ما له سنتان ،

باب الهدى والأضحية

(والهدى والأضحية سنة) لأن النبى (ص) أهدى فى حجته مائة بدنة ، وضحى بكبشين أملحين موجوءين ذبحهما بيده وقال « اللهم هذا منك ولك » [واضعا قدمه على صفاحهما]

٦٧٢ مسألة — (ولا يجب الهدى والأضحية إلا بالنذر) فيقول : لله على أن أذبح هذا الهدى أو هذه الأضحية ، وإن قال : هذا نذر لله وجب لأن لفظه يقتضى الإيجاب فأشبه لفظ الوقوف ، ولا يجب بسوقه مع نيته ، كما لا تجب الصدقة بالمال بخروجه به

٦٧٤ مسألة — (والتضحية أفضل من الصدقة بثمنها) لأن النبى (ص) نحر بدنة ، ولا يفعل إلا الأفضل

٦٧٥ مسألة — (والأفضل فيهما الإبل ثم البقر ثم الغنم) لأن النبى (ص) قال « من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح [فى الساعة الأولى] فكأنما قرب بدنة ، ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ، ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا ، ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ، ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة » متفق عليه

٦٧٦ مسألة — (ويستحب استحسانها واستسمانها) لقوله سبحانه (ذلك ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب) قال ابن عباس هو الاستسمان والاستحسان

٦٧٧ مسألة — (ولا يجزئ إلا الجذع من الضأن) وهو الذى له ستة أشهر (والثنى من غيره ومن المعز ما له سنة وثنى الإبل ما كمل له خمس سنين ومن البقر ماله سنتان) لما روى ابن ماجة عن أم بلال بنت هلال عن أبيها أن رسول الله (ص) قال : =

وتجزئ الشاة عن واحد ، والبدنة والبقرة عن سبعة ، ولا تجزئ العوراء البين عورها ، ولا العجفاء التى لا تنقى ، ولا العرجاء البين ظلعها ، ولا المريضة البين مرضها ، ولا العضباء التى ذهب أكثر قرنها أو أذنها ، وتجزىء الجماء والبتراء والخصى وما شقت أذنها أو خرقت أو قطع أقل من نصفها

= « يجوز الجذع من الضأن أضحية » وعن عاصم بن كليب عن أبيه قال : كنا مع رجل من أصحاب رسول الله (ص) فقال له مجاشع من بنى سليم : فغرت الغنم . فأمر منادياً فنادى : إن رسول الله (ص) كان يقول « الجذع يوفى بما توفى منه الثنية » وأحكام الهدى والأضاحى سواء . قال أبو عبيد الهروى قال إبراهيم الحربى إنما يجزىء الجذع من الضأن فى الأضاحى لأنه ينزو فيلقح ، فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يصير ثنيا

٦٧٨ مسألة — (وتجزىء الشاة عن واحد ، والبدنة والبقرة عن سبعة) وروى جابر قال : قال رسول الله (ص) « لا تذبحوا إلا مسنة ، إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن » رواه ابن ماجة ، وعن جابر قال : كنا ننحر البدنة عن سبعة ، فقيل له : والبقر ؟ فقال : وهل هى إلا من البدن . وأحكام الهدى والأضاحى سواء

٦٧٩ مسألة — (ولا تجزىء العوراء البين عورها ، ولا العجفاء التى لا تنقى ، ولا العرجاء البين ظلعها ، ولا المريضة البين مرضها) قال البراء بن عازب : قام فينا رسول الله (ص) فقال « أربع لا تجوز فى الأضاحى : العوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعرجاء البين عرجها ، والكبيرة التى لا تنقى »

٦٨٠ مسألة — (ولا تجزىء العضباء التى ذهب أكثر قرنها أو أذنها) لما روى عن على رضى الله عنه قال « نهى النبى (ص) أن يضحى بأعضب الأذن والقرن » قال قتادة : فسألت سعيد بن المسيب فقال : نعم العضب النصف فأكثر من ذلك . رواه النسائى

٦٨١ مسألة — (وتجزئ الجماء والبتراء والخصى وما شقت أذنها أو خرقت أو قطع أقل من نصفها) والأبتر المقطوع الذنب لأن ذلك ليس بمقصود والجماء التى لم يخلق لها قرن فتجزئ لأن القرن غير مقصود ، ويجزئ الخصى لأن النبى (ص) ضحى بكبشين أملحين أقرنين موجوءين ، والموجوء الذى رضيت خصيتاه أو =

والسنة نحر الإبل قائمة معقولة يدها اليسرى ، وذبح البقر والغنم على صفاحها ، ويقول عند ذلك : « بسم الله والله أكبر ، اللهم هذا منك ولك » . ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم ، وإن ذبحها صاحبها فهو أفضل ، ووقت الذبح يوم العيد بعد صلاة العيد إلى آخر يومين من أيام التشريق ،

= قطعتا ولا فرق بينهما لأن المرضوض كالمقطوع ولأن ذلك العضو غير مستطاب وذهابه يؤثر فى سمنه وكثرة اللحم وطيبه لا نعلم فيه خلافا

٦٨٢ مسألة — وتجزئ ما شمت أذنها بالكى. أو خرقت أو قطع أقل من نصفها لأنه يسير ولا يمكن التحرز منه لا نعلم فيه خلافا

٦٨٣ مسألة — (والسنة نحر الإبل قائمة معقولة يدها اليسرى) لقوله سبحانه وتعالى (فاذكروا اسم الله عليها صواف) وقال زياد بن جبير : رأيت ابن عمر أتى على رجل أناخ بدنته ينحرها فقال : ابعثها قياماً مقيدة سنة محمد (ص) . متفق عليه

٦٨٤ مسألة — (وذبح البقر والغنم) لأن عائشة رضى الله عنها قالت « دخل علينا بلحم بقر ، فقلت ما هذا ؟ فقيل : ذبح النبى (ص) عن أزواجه » ، وقال أنس « ضحى النبى (ص) بكبشين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما » متفق عليه . ونحر النبى (ص) بيده ثلاثا وستين بدنة وأعطى عليا فنحر ما غبر منها

٦٨٥ مسألة — (ويستحب أن يقول عند الذبح : بسم الله والله أكبر ، اللهم هذا منك ولك) لما روى أنس قال « ضحى النبى (ص) بكبشين ذبحهما بيده وسمى وكبر » متفق عليه وروى جابر أن رسول الله (ص) قال عند أضحيته « اللهم هذا منك ولك عن محمد وأمته ، بسم الله والله أكبر » ثم ذبح

٦٨٦ مسألة — (ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم) لأنها قربة (وإن ذبحها صاحبها فهو أفضل) لحديث أنس

٦٨٧ مسألة — (ووقت الذبح يوم العيد بعد صلاة العيد) أو قدرها (إلى آخر يومين من أيام التشريق) لما روى البراء بن عازب قال: قال رسول الله (ص) «من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك . ومن ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى» متفق عليه . هذا فى حق أهل المصر ، فأما غيرهم فبقدر الصلاة والخطبة ، لأنه تعذر فى حقهم اعتبار حقيقة الصلاة فاعتبر قدرها وآخر وقتها آخر اليومين=

وتتعين الأضحية بقوله هذه أضحية ، والهدى بقوله هذا هدى واشعاره وتقليده مع النية ، ولا يعطى الجزار بأجرته شيئاً منها ، والسنة أن يأكل ثلث أضحيته ، ويهدى ثلثها ، ويتصدق بثلثها ، وإن أكل أكثر جاز ، وله أن ينتفع بجلدها ولا يبيعه ولا شيئاً منها

= الأولين من أيام التشريق ، لأن النبي (ص) « نهى عن ادخار لحوم الأضاحى فوق ثلاث » متفق عليه ، فوجه الحجة أنه منع من الزيادة على ثلاث ولا ينبغى أن ينهى عن الادخار فى زمن التضحية ، فلو جازت التضحية فى اليوم الرابع كان ناهيا عن إمساك اللحم فى يوم يحل إمساك اللحم وأكله فيه

٦٨٨ مسألة - (وتتعين الأضحية بقوله هذه أضحية) أو هذا لله ونحوه من القول ، ولا يحصل ذلك بالشراء مع النية لأنه إزالة ملك على وجه القربة فلم تؤثر فيها النية المقارنة للشراء كالوقف والعتق (وكذلك الهدى ، ويتعين بأشعاره أو تقليده مع النية) كما لو أذن على باب بيته وأذن بالصلاة فيه

٦٨٩ مسألة - (ولا يعطى الجزار بأجرته شيئاً منها) ، لما روى عن على رضى الله عنه قال : أمرنى رسول الله (ص) أن أقوم على بدنه ، وأن أقسم جلودها وجلالها ، وأن لا أعطى الجازر منها شيئا وقال « نحن نعطيه من عندنا » متفق عليه

٦٩٠ مسألة - (والسنة أن يأكل من أضحيته ثلثها ويهدى ثلثها ويتصدق بثلثها) ، لما روى عمر عن النبي (ص) فى الأضحية قال « ويطعم أهل بيته الثلث ، ويطعم فقراء جيرانه الثلث ويتصدق على السؤال بالثلث » قال الحافظ أبو موسى : هذا حديث حسن . وقال ابن عمر : الضحايا والهدايا ثلث لك وثلث لأهلك وثلث للمساكين (وإن أكل أكثر جاز) لأنها سنة غير واجبة

٦٩١ مسألة - (وله أن ينتفع بجلدها) ويصنع منه النعال والخفاف والفراء والأسقية ويدخر منها ، لما روى عن النبي (ص) أنه قال « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى فوق ثلاث فأمسكوها ما بدا لكم » رواه مسلم ، ولأن الجلد جزء من الأضحية فجاز الانتفاع به كاللحم ، (ولا يبيع جلدها) لأنه لا يجوز بيع شىء منها والجلد جزء منها

٦٩٢ مسألة - (ولا يجوز أن يبيع شيئاً منها) لأنه لا يجوز أن يعطى الجازر بأجرته شيئا منها للخبر فكذلك لا يجوز أن يبيع شيئاً منها

فأما الهدى إن كان تطوعاً استحب له الأكل منه ، لأن النبى (ص) أمر من كل جزور ببضعه فطبخت ، فأكل من لحمها ، وحسا من مرقها ، لا يأكل من واجب إلا من هدى المتعة والقران

باب العقيقة

وهى سنة ، عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة ، تذبح يوم سابعه ، ويحلق رأسه ويتصدق بوزنه ورقا ، فإن فات يوم سابعه ففى أربعة عشر ، فإن فات ففى أحد وعشرين

٦٩٢ مسألة — (فأما الهدى إن كان تطوعاً استحب له الأكل منه ، لأن النبى (ص) أمر من كل جزور ببضعة فطبخت وأكل من لحمها وحسا من مرقها) فى حديث جابر

٦٩٤ مسألة — (ولا يأكل من واجب إلا من هدى التمتع والقران) لأن أزواج النبى (ص) كن متمتعات إلا عائشة فإنها كانت قارنة لإدخالها الحج على العمرة وقالت إن رسول الله (ص) نحر عن آل محمد فى حجة الوداع بقرة واحدة ، قالت فدخل علينا لحم بقر فقلت ماهذا ؟ فقيل ذبح رسول الله (ص) عن أزواجه . ولأنه دم نسك فجاز الأكل منه كالأضحية ، ولا يجوز الأكل من واجب سواها لأنه كفارة فلم يجز الأكل منه ككفارة اليمين ، وعنه له الأكل من الجميع إلا المنذور وجزاء الصيد ، وروت أم سلمة عن رسول الله (ص) قال « إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحى فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئا حتى يضحى » رواه مسلم

باب العقيقة

٦٩٥ مسألة — هى الذبيحة عن المولود ، (وهى سنة) ، لما روى سمرة أن النبى (ص) قال « كل غلام رهينة بعقيقة تذبح عنه يوم سابعه ويسمى ويحلق رأسه » رواه أبو داود (عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة) لما روت أم كرز الكعبية قالت : سمعت رسول الله (ص) يقول « عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة » رواه أبو داود . وقالت عائشة : السنة شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة تطبخ جدولا ولا يكسر عظمها ويأكل ويطعم ويتصدق* (وذلك فى اليوم السابع ويحلق رأسه ويتصدق بوزنه ورقا) [لأن النبى (ص) عق عن الحسن والحسين رضى الله عنهما بكبش كبش وأنه تصدق بوزن شعرهما ورقا . رواه سعيد]** (فإن فات ففى أربعة عشر ، فإن فات ففى أحد وعشرين) لما روى بريدة عن النبى (ص) قال=

وينزعها أعضاء ولا يكسر لها عظما ، وحكمها حكم الأضحية فيما سوى ذلك

كتاب البيوع

قال الله تعالى (وأحل الله البيع) ، والبيع معاوضة المال بالمال ،
ويجوز بيع كل مملوك فيه نفع مباح

= في العقيقة « نذبح لسبع ، ولأربع عشرة ، ولإحدى وعشرين » أخرجه الحسين بن يحي بن عباس القطان

٦٩٦ مسألة — (وينزعها أعضاء ولا يكسر لها عظما) لحديث عائشة تفاؤلا بسلامة أعضائه (وحكمها حكم الأضحية فيما سوى ذلك) قياساً عليها

كتاب البيوع

(قال الله سبحانه (وأحل الله البيع) ، والبيع معاوضة المال بالمال) لغرض التملك

٦٩٧ مسألة — (ويجوز بيع كل مملوك فيه نفع مباح) . ويشترط لصحة البيع أن يكون المبيع مملوكاً لبائعه أو مأذوناً له فيه ، فإن باع ملك غيره بغير إذنه لم يصح لقول النبي ﷺ لحكيم بن حزام « لا تبع ما ليس عندك » رواه ابن ماجة والترمذي وقال حديث صحيح ، يعني مالا تملك لأنه ذكره جواباً له حين سأله أن يبيع الشيء ثم يمضي ويشتريه ويسلمه ، ولاتفاقنا على صحة بيع ماله الغائب عنه ، ولأنه عقد على ما لا يقدر على تسليمه أشبه بيع الطير في الهواء ، وعنه يصح ويقف على إجازة المالك : لما روى عروة بن الجعد البارقي أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة فاشترى به شاتين ثم باع إحداهما بدينار في الطريق ، قال : فأتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة وأخبرته فقال : « بارك الله لك في صفقة يمينك » رواه الأثرم وابن ماجة ، ولأنه عقد له مجيز حال وقوعه فيجب أن يقف على إجازته كالوصية فيما زاد على الثلث لأجنبي ، والصحيح الأول ، وحديث عروة محمول على أنه كانت وكالته مطلقة بدليل أنه سلم وتسلم وليس ذلك لغير المالك باتفاق ، وأما الوصية فيتأخر فيها القبول عن الإيجاب ، ولا يعتبر أن يكون له مجيز حال وقوع العقد ، ويجوز فيها من الغرر ما لا يجوز في البيع فافترقا . وقوله « فيه نفع مباح » احتراز عما فيه نفع محرم كآلات اللهو فإنه لا يجوز بيعها لأنها محرمة

١- رواه الحسين بن يحي (١/٥٩) والطبراني في الصغير ١/٥٦ وإسناده ضعيف وله شاهد صحيح رواه الحاكم ٤/٢٣٨ تحت ٩/٢٠٢ وهو حسن

٢- البقرة : ٢٧٥

٢- رواه ابو داود في البيوع رقم (٢٠٧٠) وابن ماجة رقم (٢١٨٧) والترمذي رقم (١٢٣٢) في البيوع

٢- رواه ابو داود رقم (٣٢٨٤) في البيوع والامام احمد في مسنده ٤/٣٧٦ واسناده صحيح ج ٢ ٢٤٠٢ وهو صحيح

إلا الكلب ، فإنه لا يجوز بيعه ولا غرم على متلفه ، لأن النبى (ص) نهى عن ثمن الكلب ، ولا يجوز بيع ما ليس بمملوك لبائعه إلا بإذن مالكه أو ولاية عليه ، ولا بيع ما لا نفع فيه كالحشرات ، ولا ما نفعه محرم كالخمر والميتة ، ولا بيع معدوم كالذى يحمل أمته أو شجرته ، أو مجهول كالحمل والغائب الذى لم يوصف ولم تتقدم رؤيته ، ولا معجوز عن تسليمه كالآبق والشارد والطير فى الهواء والسمك فى الماء ، ولا بيع المغصوب إلا لغاصبه أو من يقدر على أخذه منه ، ولا بيع غير معين كعبد من عبيده أو شاة من قطيعه إلا فيما تتساوى أجزاؤه كقفيز من صبرة

---

٦٩٨ مسألة — (إلا الكلب فإنه لا يجوز بيعه) وإن كان معلما ، لما روى أبو مسعود الأنصارى أن رسول الله (ص) نهى عن ثمن الكلب وقال « ثمن الكلب خبيث »[1] متفق عليه . (ولا غرم على متلفه) لذلك ، ولأنه لا قيمة له

٦٩٩ مسألة — (ولا يجوز بيع ما ليس بمملوك لبائعه إلا بإذن مالكه أو ولاية عليه) لما سبق من حديث حكيم بن حزام

٧٠٠ مسألة — (ولا يجوز بيع ما لا نفع فيه كالحشرات) لأنه لا قيمة لها وهى محرمة أشبهت الميتة

٧٠١ مسألة — (ولا يجوز بيع ما نفعه محرم كالخمر والميتة) لقوله عليه السلام « إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه » ، وفى حديث جابر : سمعت رسول الله (ص) يقول « إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام »[2] متفق عليه

٧٠٢ مسألة — (ولا يجوز بيع معدوم كالذى تحمل أمته أو شجرته) لأنه مجهول غير مقدور على تسليمه . (ولا يجوز بيع المجهول كالحمل لجهالته

٧٠٣ مسألة — (ولا يجوز بيع الغائب الذى لم يوصف ولم تتقدم رؤيته) لجهالته (ولا بيع معجوز عن تسليمه كالآبق والطير فى الهواء والسمك فى الماء) لأن القدرة على التسليم شرط فى صحة البيع ولم يوجد

٧٠٤ مسألة — (ولا يجوز بيع المغصوب لذلك إلا لغاصبه أو لمن يقدر على أخذه منه) لأنه يقدر على تسليمه

٧٠٥ مسألة — (ولا يجوز بيع غير معين كعبد من عبيده أو شاة من قطيعه)[3] لجهالته ، (فإن تساوت أجزاؤه كقفيز من صبرة معينة صح) لأنه يصير معلوماً

فصـــل

ونهى رسول الله (ص) عن الملامسة وعن المنابذة ، وعن بيع الحصاة ، وعن بيع الرجل على بيع أخيه ، وعن بيع حاضر لبـــــاد .

فصل (ونهى النبي (ص) عن الملامسة والمنابذة) فى المتفق عليه لا نعلم خلافا بين أهل العلم فى فساد هذين البيعين ، وقد روى عن النبي (ص) أنه « نهى عن الملامسة والمنابذة » متفق عليه . والملامسة أن يبيعه شيئاً ولا يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع ، والمنابذة أن يقول أى ثوب نبذته إلى فقد اشتريته ، وفى البخارى أن رسول الله (ص) نهى عن المنابذة ، وهى طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه ، ونهى عن الملامسة ، والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه ، وعلة المنع من ذلك كون المبيع مجهولا لا يعلم

٧٠٦ مسألة — (ونهى عن بيع الحصاة) فروى مسلم عن أبى هريرة أن النبى (ص) نهى عن بيع الحصاة . واختلف فى تفسيره فقيل : هو أن يقول ارم هذه الحصاة فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بكذا ، وقيل : هو أن يقول بعتك من هذه الضيعة مقدار ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا ، وقيل : هو أن يبيعه شيئاً فإذا رمى بالحصاة فقد وجب البيع . والعلة فى فساد ذلك ما فيه من الغرر والجهالة ، ولا نعلم فى فساده خلافا

٧٠٧ مسألة — (ونهى عن بيع الرجل على بيع أخيه) لقوله عليه السلام « لا يبع بعضكم على بيع بعض » ومعناه أن الرجلين إذا تبايعا فجاء آخر إلى المشترى فقال : أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون الثمن الذى اشتريت به ، أو قال : أبيعك خيراً منها بثمنها ، أو عرض عليه سلعة أخرى حسب ما ذكره ، فهذا غير جائز ، لنهى النبى (ص) عنه ، لما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه ، فيكون حراماً . فإن خالف وعقد البيع فالبيع باطل لأنه نهى عنه والنهى يقتضى فساد المنهى عنه

٧٠٨ مسألة — (ونهى أن يبيع حاضر لباد) . والبادى ها هنا هو من يدخل البلدة من غير أهلها سواء كان بدوياً أو من قرية أو بلدة أخرى . قال ابن عباس « نهى رسول الله (ص) أن تتلقى الركبان ، وأن يبيع حاضر لباد » . قال فقلت لابن عباس : ما قوله حاضر لباد ؟ قال : لا يكون له سمسارا . متفق عليه . وروى مسلم عن جابر =

وهو أن يكون له سمساراً ، وعن النجش وهو أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها ، وعن بيعتين فى بيعة ، وهو أن يقول : بعتك هذا بعشرة صحاح أو عشـــــــــــــــــــــــــــــــــرين مكسرة

= قال : قال رسول الله (ص) « لا يبيع حاضر لباد : دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض »(١) والمعنى فى ذلك أنه متى ترك البدوى يبيع سلعته اشتراها الناس برخص وتوسع عليهم السعر ، فاذا تولى الحاضر بيعها وامتنع أن يبيعها إلا بسعر البلد ضاق على أهل البلد فيضر بهم فنهى عنه (ص) ؛ وعنه يصح وأن النهى اختص بأول الإسلام لما عليهم من الضيق فى ذلك ، والأول المذهب لعموم النهى ، وما ثبت فى حق الصحابة ثبت فى حقنا ما لم يقم على اختصاصهم به دليل

فصل : ويشترط لعدم الصحة خمسة شروط : أن يحضر البدوى لبيع سلعته بسعر يومها جاهلا بسعرها ويقصده الحاضر وبالناس حاجة إليها ، وإنما اشترط ذلك لأن النهى معلل بالضرر الحاصل من الضيق على أهل المصر وإغلاء أسعارها ، ولهذا قال عليه السلام « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » ولا يحصل الضرر إلا باجتماع الشروط الخمسة : (أحدها) أن يحضر البادى لبيع سلعته ، فأما إن جاء بها ليأكلها أو يخزنها أو يهديها فليس فى بيع الحاضر له تضييق بل فيه توسعة . (الثانى) أن يحضر ليبيعها بسعر يومها ، فأما إن أحضرها وفى نفسه أن لا يبيعها رخيصة فليس فى بيعه له تضييق . (الثالث) أن يقصده الحاضر ، فإن كان هو القاصد الحاضر جاز لأن التضييق حصل منه لا من الحاضر فأشبه ما لو امتنع هو من بيعها إلا بسعر غال . (الرابع) أن يكون جاهلا بسعرها ، فإن كان عالماً بسعرها لم تحصل التوسعة بتركه بيعها لأن الظاهر أنه لا يبيعها إلا بسعرها . (الخامس) أن يكون بالناس حاجة إلى سلعته كالأقوات ونحوها لأن ذلك هو الذى يعم الضرر بغلو سعره

مسألة — (ونهى عن النجش وهو أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها) ليقتدى به من يريد شراءها يظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهى تساويه فيغتر بذلك . فهذا خداع وهو حرام . وقد روى ابن عمر أن النبى (ص) نهى عن النجش ، وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى (ص) قال « لا تلقوا الركبان ، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ، ولا تناجشوا ، ولا يبيع حاضر لباد »(٢) متفق عليهما

مسألة — (ونهى عن بيعتين فى بيعة ، وهو أن يقول : بعتك هذا بعشرة صحاح أو عشرين مكسرة) أو بعشرة نقداً أو عشرين نسيئة ، فهذا لا يصح لأن =

أو يقول بعتك هذا على أن تبيعني هذا أو تشتري مني هذا ، وقال « لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق ، وقال « من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه »

= النبي (ص) نهى عن بيعتين في بيعة حديث صحيح وهو هذا ، ويحتمل أن يصح بناء على قوله في الإجارة : إن خطته رومياً فلك نصف درهم ، وإن خطته فارسياً فلك درهم ، فإن فيها وجهين

٧١١ مسألة — (وقال عليه السلام : لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق) رواه البخاري ، وروى أنهم كانوا يتلقون الأجلاب فيشترون منهم الأمتعة قبل أن يهبط بها الأسواق ، فربما غبنوهم غبناً بيناً فيضروا بهم ، وربما أضروا بأهل البلد لأن الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم ، وهؤلاء الذين يتلقونهم لا يبيعون سريعاً ويتربصون به السعر فهو في معنى بيع الحاضر للبادي فنهى النبي (ص) عن ذلك ، وروى ابن عباس قال : قال رسول (ص) لا تلقوا الركبان ، ولا يبيع حاضر لباد » وعن أبي هريرة مثله متفق عليهما . فإن خالف وتلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح لأن في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي (ص) قال « لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه واشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار » هكذا رواه مسلم والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح ، ولأن النهي لا لمعنى في البيع ، بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها باثبات الخيار فأشبه بيع المصراة

٧١٢ مسألة — (وقال عليه السلام : من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه) ، وروى ابن عمر قال « رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله (ص) حتى يؤوه إلى رحالهم » ، وقال عليه السلام « من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه » متفق عليهما ، ولمسلم عن ابن عمر « كنا نشتري من الركبان جزافاً ، فنهانا رسول الله (ص) أن نبيعه حتى ننقله من مكانه » و [قال ابن المنذر(١)] أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه

---

(١) عن نسخة قطر

باب الربــا

عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله (ص) « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلا بمثل ، سواء بسواء . فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى » ولا يجوز بيع مطعوم — مكيل أو موزون — بجنسه إلا مثـــــــلا بمثل ،

باب الربا

وهو فى اللغة الزيادة ، قال الله سبحانه وتعالى (فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت)[١] وقال سبحانه وتعالى (أن تكون أمة هى أربى من أمة)[٢] أى أكثر عدداً ، ويقال : أربى فلان على فلان إذا زاد عليه . وهو فى الشرع الزيادة فى أشياء مخصوصة ، وهو محرم بقوله سبحانه (وحرم الربا) ، وقال عليه السلام « اجتنبوا السبع الموبقات : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات »[٣] ، وقال عليه الصلاة والسلام « لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه »[٤] متفق عليهما . وأجمعت الأمة على أن الربا محرم . والأعيان المنصوصة على الربا فيها ستة وهى فى حديث عبادة بن الصامت عن النبى (ص) قال : « الذهب بالذهب مثلا بمثل ، والفضة بالفضة مثلا بمثل ، والتمر بالتمر مثلا بمثل ، والبر بالبر مثلا بمثل ، والشعير بالشعير مثلا بمثل ، والملح بالملح مثلا بمثل . فمن زاد أو ازداد فقد أربى)[٥] ، بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم يداً بيد »[٦] رواه مسلم

٧١٢ مسألة — (ولا يجوز بيع مطعوم — مكيل أو موزون — بجنسه إلا مثلا بمثل) لأن النبى (ص) « نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل »[٦] رواه مسلم من حديث معمر ابن عبد الله . والمماثلة المعتبرة فى الشرع هى المماثلة فى الكيل والوزن ، فدل على أنه لا يحرم إلا فى مطعوم يكال أو يوزن ، ولا يحرم فيما لا يطعم كالأشنان والحديد ، ولا فيما لا يكال كالبطيخ والرمان ، وهى إحدى الروايات فى علة الربا عن أحمد رحمه الله فعلى هذه تكون علة الربا فى الذهب والفضة الثمنية لأنها وصف شرف =

١- الحج : ٥
٢- النحل : ٩٢
٣- رواه البخارى ١٩٣/٢ ومسلم (٦٤/١) وابو داود (٢٨٧٤)
٤- رواه البخارى ١٢/٢ ر ٦٨٥٧ ومسلم (٥٠/٥) والامام احمد ٢٠٤/٢ (١٠٩٨)
٥- رواه البخارى ٧١/٢ ومسلم ٤٤/٥ ر ١٥٨٧
٦- رواه مسلم ٤٧/٥ ر ١٥٩٢ والامام احمد فى مسنده ٤٠٠/٦

ولا يجوز بيع مكيل من ذلك بشيء من جنسه وزناً ولا موزون كيلا ،

= فيصلح التعليل بها كالطعام ، والرواية الأخرى أن العلة فى الذهب والفضة الوزن والجنس ، وفى غيرهما الكيل والجنس ، لما روى عن عمار أنه قال : العبد خير من العبدين والثوب خير من الثوبين ، فما كان يداً بيد فلا بأس ، إنما الربا فى النسأ إلا ما كيل أو وزن ، وروى الإمام أحمد فى المسند عن أبى حبان عن أبيه عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين ، فإنى أخاف عليكم الربا وهو الربا . فقام إليه رجل فقال : يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالافراس والنجيبة بالإبل ، فقال : لا بأس إن كان يداً بيد »[1] ، ولأن قضية البيع المساواة والمؤثر فى تحققها الكيل والوزن والجنس فإن الكيل يسوى بينهما صورة ، والجنس يسوى بينهما معنى ، فكانا علة . ووجدنا الزيادة فى الكيل محرمة دون الزيادة فى الطعم بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة فإنه جائز إذا تساويا فى الكيل ، ولو كانت العلة فى الطعم لجرى الربا فى الماء لكونه مطعوماً قال الله تعالى (ومن لم يطعمه فإنه منى)[2] . والرواية الثالثة أن العلة فيما عدا الأثمان كونه مأكول جنس فيختص بالمطعومات ويخرج منه ما عداها . والعلة فى الذهب والفضة الثمنية وهو مذهب الشافعى ، فيختص الذهب والفضة ، ودليله حديث معمر وقد سبق ، ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان ، والثمنية وصف شرف إذ بها قوام الأموال ، فيقتضى التعليل بهما . ولأنه لو كانت العلة فى الأثمان الوزن لما جاز إسلامهما فى الموزونات ، لأن أحد وصفى علة ربا الفضل يكفى فى تحريم النسأ .

إذا ثبت هذا فعلى الرواية الأولى متى اجتمع الطعم والجنس والكيل والوزن حرم الربا رواية واحدة ، وما وجد فيه أحد الوصفين الطعم والكيل أو الوزن واتحد جنسه ففيه روايتان واختلاف بين أهل العلم كالاشنان[3] والحديد والرصاص والبطيخ والرمان ، ولا فرق فى المأكولات بين ما يؤكل قوتاً أو تفكهاً كالفواكه أو تداوياً كالاهليلج[4] ، فإن الكل واحد فى باب الربا . والله أعلم

٧١٢ مسألة — (لا يجوز بيع مكيل من ذلك بجنسه وزنا ، ولا موزون كيلا) . وقد سبق أن قضية البيع المساواة ، والمساواة المرعية فى الشرع هى المساواة فى المكيل كيلا وفى الموزون وزناً ، فإذا تحققت المساواة فى ذلك لم يضر اختلافها فيما سواه ، =

وإن اختلاف الجنسان جاز بيعه كيف شاء يداً بيد ، ولم يجز النسأ فيه ، ولا التفرق قبـــــــــل القبض ،

= وإن لم توجد المساواة فى ذلك لم يصح البيع لقول النبى (ص) « الذهب بالذهب وزناً بوزن ، والبر بالبر كيلا بكيل »[1] رواه الأثرم فى حديث عبادة . ولأبى داود ولفظه « البر بالبر مدى بمدى والشعير بالشعير مدى بمدى فمن زاد أو ازداد فقد أربى »[2] فأمر بالمساواة فى الموزونات المذكورة فى الوزن وأمر بالمساواة فى المكيلات فى الكيل ، ولأن حقيقة الفضل مبطلة للبيع والمساواة مشترطة فيجب العلم بوجود الشرط فلا يجوز بيع المكيل بالمكيل وزنا لأن تماثلهما فى الكيل شرط ، فمتى باع رطلا خفيفاً منه برطل ثقيل حصل فى كفة الخفيف أكثر مما فى كفة الثقيل فربما حصل فى رطل حنطة ثقيلة ثلثا مد ويحصل فى رطل الخفيفة مد فيفوت التساوى المشترط ، ولا يجوز بيع الموزون بالموزون كيلا لإفضائه إلى التفاضل على مثل ما ذكرنا فى الكيل

٧١٥ مسألة — (وإن اختلف الجنسان جاز بيعه كيف شاء يداً بيد) يعنى يجوز بيعه كيلا ووزناً وجزافاً ، لأن النبى (ص) قال فى الأعيان الستة « فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد »[3] رواه أبو داود

٧١٦ مسألة — (ولم يجز النسأ فيه) لذلك . وفى لفظ أبى داود (لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد ، وأما نسيئة فلا . ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد ، وأما نسيئة فلا)[4] . فما اتحدت علية ربا الفضل فيهما كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون عند من يعلل بهما ، والمطعوم عند من يعلل به ، فهذا لا خلاف بين أهل العلم فى تحريم النسأ فيهما وما اختلفت علتهما كالمكيل بالموزون ففيه روايتان عن أحمد إحداهما لا يجوز النسأ فيهما بالقياس على ما اتفقت علتهما ، والرواية الثانية يجوز لأنه لم يجتمع فيهما أحد وصفى علة الربا أشبها الثياب بالحيوان ، ويخرج من القسمين إذا كان أحد العوضين ثمناً والآخر من غير ثمن فإنه يجوز النسأ فيهما بغير خلاف ، لأن الشرع رخص فى السلم ، والأصل فى رأس المال السلم النقدان ، فلو قلنا لا يجوز انسد باب السلم فى الموزونات على ما عليه الأصل الغالب فأثرت رخصة الشرع فى التجويز

٧١٧ مسألة — (ولا يجوز النسأ فيه ولا التفرق قبل القبض) لقوله (ص) (يداً بيد)

إلا فى الثمن بالثمن ، وكل شيئين جمعهما اسم خاص فهما جنس واحد إلا أن يكونان من أصلين مختلفين . فإن فروع الأجناس أجناس وإن اتفقت أسماؤها كالأدقة والأدهان ، ولا يجوز بيع رطب منها بيابس من جنسه ،

= فيحتمل أنه أراد به القبض وعبر باليد عن القبض ، ويحتمل أنه أراد به الحلول وترك النسيئة ، لأننا لو اشترطنا القبض فى جميع ما يحرم فيه النسأ لم يبق فيه ربا نسيئة لكون العقد يفسد بترك التقابض ، والإجماع منعقد على أن من أنواع الربا ربا النسيئة ، قال أبو الخطاب : ما اتفقت علتهما كالحنطة بالشعير والذهب بالفضة لم يجز التفرق فيهما قبل القبض ، وإن فعلا بطل العقد . وما اختلفت علتهما كالمكيل بالموزون جاز التفرق فيهما قبل القبض رواية واحدة ، قال شيخنا : وهذا ينبغى أن يكون فى غير المطعوم ، فأما المطعوم فإن فيه رواية لأن الربا يجرى فيه ، فعلى هذه لا يجوز التفرق فيه قبل القبض أيضاً ، وعلى الرواية الأخرى يجوز

٧١٨ مسألة — (إلا فى الثمن بالمثمن) يعنى فإنه يجوز التفرق فيه قبل القبض والنسأ لما سبق

٧١٩ مسألة — (وكل شيئين جمعهما اسم خاص) [من أصل الخلقة] (فهما جنس واحد) يشمل أنواعاً كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح ، فإذا اتفق شيئان فى الاسم الخاص من أصل الخلقة فهما جنس واحد كأنواع التمر والبر ، وإن اختلفا فى الاسم من أصل الخلقة فهما جنسان كالستة المذكورة فى الخبر لأن النبى ﷺ حرم الزيادة فيها إذا بيع منها شىء بما يوافقه فى الاسم ، وأباحها إذا بيع بما يخالفه فى الاسم ، فدل على أن ما اتفقا فى الاسم جنس » وما اختلفا فيه جنسان

٧٢٠ مسألة — (إلا أن يكونا من أصلين مختلفين ، فإن فروع الأجناس أجناس) تعتبر بأصولها ، فما أصله جنس واحد فهو جنس وإن اختلفت أسماؤه ، وما أصله أجناس فهو أجناس (وإن اتفقت أسماؤه) ، فدقيق الحنطة والشعير جنسان وكذا خل العنب وخل التمر جنسان وكذلك اللبن ، وعنه أنهما جنس واحد ، والأول أصح لأنهما فرعا أصلين مختلفين فكانا جنسين (كالأدقة)(٢)

٧٢١ مسألة — (ولا يجوز بيع رطب منها بيابس من جنسه) لأن النبى ﷺ « نهى عن بيع التمر بالتمر »(١) متفق عليه ، وعن سعد بن أبى وقاص « أن النبى ﷺ

١- رواه البخاري ٤/٣١٦ فتح ومسلم ٣/ (١٥٤٢)

٢- الأدقة : أي الدقيق

ولا خالصه بمشوبه ، ولا نيئه بمطبوخه

وقد نهى رسول الله (ص) عن المزابنة ، وهو شراء التمر بالتمر فى رءوس النخل ، ورخص فى بيع العرايا — فيما دون خمسة أوسق — أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبا

= سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال : أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقالوا نعم ، فنهى عن ذلك » أخرجه أبو داود ، فنهى وعلل بأنه ينقص عن يابسه ، فدل على أن رطبه يحرم بيعه بيابسه

٧٢٢ مسألة — (ولا يجوز بيع خالصه بمشوبه) كحنطة فيها شعير أو زوان بخالصة أو غير خالصة ، أو لبن مشوب بخالص أو مشوب ، أو عسل فى شمعه بمثله إلا أن يكون الخلط يسيراً لا وقع له كيسير التراب والزوان ودقيق التراب الذى لا يظهر فى الكيل لأنه لا يخل بالتماثل ولا يمكن التحرز منه

٧٢٣ مسألة — (ولا يجوز بيع نيئه بمطبوخه) لأن النار تذهب برطوبته وتعقد أجزاءه فيمتنع تساويهما

٧٢٤ مسألة — (ونهى النبى (ص) عن المزابنة ، وهو اشتراء التمر بالتمر فى رءوس النخل) فروى جابر قال « نهى رسول الله (ص) عن المحاقلة والمزابنة » متفق عليه ، والمحاقلة بيع الحب فى سنبله بجنسه ، وروى البخارى عن أنس قال « نهى رسول الله (ص) عن المحاقلة والمخاضرة » وهو بيع الزرع الأخضر والثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع ، وقيل المحاقلة استكراء الأرض بالحنطة

٧٢٥ مسألة — (ورخص رسول الله (ص) فى بيع العرايا — دون خمسة أوسق — أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبا) ، فروى أبو هريرة رضى الله عنه « أن النبى (ص) رخص فى العرايا فى خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق » متفق عليه ، وإنما يجوز بشروط خمسة : (أحدها) أن يكون دون خمسة أوسق ، وعنه يجوز فى الخمسة والمذهب الأول لأن الأصل تحريم بيع الرطب بالتمر خولف فيما دون الخمسة بالخبر ، والخمسة مشكوك فيها فرد إلى الأصل . (الثانى) أن يكون مشتريها محتاجاً إلى أكلها رطبا ، لما روى محمود بن لبيد قال : قلت لزيد بن ثابت : ما عراياكم هذه ؟ فسمى رجالا محتاجين من الأنصار « شكوا إلى رسول الله (ص) أن الرطب يأتى ولا نقد =

باب بيع الأصول والثمار

روى عن النبي (ص) أنه قال « من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع »

= بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه وعندهم فضول من التمر ، فرخص لهم رسول الله (ص) أن يبتاعوا العرية بخرصها من التمر يأكلونه رطبا » متفق عليه ، والرخصة الثابتة لحاجة لا تثبت مع عدمها . (الثالث) أن لا يكون له نقد يشترى به للخبر . (الرابع أن يشتريها بخرصها للخبر ، ولأن رسول الله (ص) « رخص فى العرايا أن تباع بخرصها كيلا » متفق عليه ، ولا بد أن يكون التمر معلوما بالكيل للخبر ، وفى معنى الخرص روايتان إحداهما أن ينظر كم يجيء منها تمرا فيبيعها بمثله لأنه يخرص الزكاة كذلك ، والثانية يبيعها بمثل ما فيها من الرطب لأن الأصل اعتبار المماثلة فى الحال بالكيل ، وإذا خولف الدليل فى أحدهما وأمكن أن لا يخالف فى الآخر وجب . (الخامس) أن يتقابضا قبل تفرقهما لأنه بيع تمر بتمر فاعتبرت فيه أحكامه إلا ما استثناه الشرع ، والقبض فيها على النخل بالتخلية وفى التمر باكتياله ، فإن كان حاضراً فى مجلس البيع اكتاله وإن كان غائباً مشى إلى التمر فتسلمه ، وإن قبضه أولا ثم مشى إلى النخلة فتسلمها جاز ، واشترط الخرقى كون النخلة موهوبة لبائعها ، لأن العرية اسم لذلك ، واشترط القاضى وأبو بكر حاجة البائع إلى بيعها ، وحديث زيد بن ثابت يرد ذلك مع أن اشتراطه يبطل الرخصة إذ لا تتفق الحاجتان مع سائر الشروط فتذهب الرخصة ، فعلى قولنا يجوز لرجلين شراء عريتين من واحد ، وعلى قولهما لا يجوز إلا أن ينقصا بمجموعهما عن خمسة أوسق

باب بيع الأصول والثمار

٧٢٦ مسألة — (ومن باع نخلا مؤبرا فالثمر للبائع) متروكا فى النخل إلى الجذاذ ، (إلا أن يشترطه المبتاع) قال ابن عبد البر : الإبار عند أهل العلم التلقيح ، وقيل : التأبير ظهور الثمرة من جف الطلع ، والأول أشهر لأن الحكم متعلق بنفس الظهور دون نفس التلقيح بغير اختلاف بين العلماء ، فمتى ظهرت الثمرة فهى للبائع ، وإن لم تظهر فهى للمشترى ، لقول النبى (ص) « من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذى باعها إلا أن يشترطها المبتاع » رواه البخارى ومسلم ولفظه « وقد أبرت »

وكذلك بيع الشجر إذا كان ثمره باديا ، فإن باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة فهو للبائع ما لم يشترطه المبتاع ، وإن كان يجز مرة بعد أخرى فالأصول للمشترى والجزة الظاهرة عند البيع للبائع

فصـــل

نهى رسول الله (صلى) عن بيع الثمرة حتى يبدو صـــــــلاحه ،

---

٧٢٧ مسألة — (وكذلك بيع الشجر إذا كان ثمره باديا) . والشجر على خمسة أضرب : (الأول) ما تكون ثمرته فى أكمامها ثم يفتح الكمام فتظهر كالنخل وقد سبق بيان حكمه ، وهو الأصل الذى وردت السنة ببيان حكمه وما عداه مقيس عليه ، ومن هذا الضرب القطن وما يقصد نوره كالورد والياسمين والنرجس والبنفسج ، فإنه يظهر فى أكمامه ثم يفتح كمامه فيظهر ، فهو كالطلع أن يفتح جنبذه* فيظهر نوره فهو للبائع ، وإن لم يظهر فهو للمشترى قياسا على النخل . (الضرب الثانى) ما له ثمرة بارزة كالجميز والتوت والتين ، فما كان منه ظاهراً فهو للبائع لأنها ثمرة ظاهرة فهى كالطلع المؤبر ، وما ظهر بعد العقد فهو للمشترى لأنه حدث فى ملكه . (الثالث) ما له قشر لا يزول إلا عند الأكل كالرمان والموز فهو للبائع إن كان ظهر لأن قشره من مصلحته فهو كأجزاء الثمرة . (الرابع) ما له قشران كاللوز والجوز ، فهذا للبائع بنفس الظهور لأن قشره لا يزال فى الغالب إلا بعد جذاذه فهو كالرمان . وقال بعض أصحابنا : إن تشقق قشره الأعلى فهو للبائع ، وإلا فهو للمشترى ، لأنه لا يدخر فى قشره الأعلى بخلاف الرمان . (الخامس) ما تظهر ثمرته فى نوره ثم يتناثر نوره كالعنب والمشمش والتفاح فكان كتأبير النخل ، ويحتمل أنه للبائع بظهور نوره ، لأن استتار الثمرة بالنور كاستتار ثمرة النخل بعد التأبير بالقشر الأبيض . (السادس) ما يقصد ورقه كالتوت فيحتمل أنه للمشترى بكل حال قياساً على سائر الورق ، ويحتمل أنه إن تفتح فهو للبائع وإلا فهو للمشترى لأنه ها هنا كالثمر

٧٢٨ مسألة — (فإن باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة) كالبر والشعير (فهو للبائع ما لم يشترطه المشترى) لأنه ظاهر فكان للبائع أشبه الثمرة المؤبرة

٧٢٩ مسألة — (وإن كان يجز مرة بعد أخرى) كالرطبة والبقول (فالأصول للمشترى والجزة الظاهرة عند البيع للبائع) إلا أن يشترطه المبتاع لذلك

٧٣٠ مسألة — (ونهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها) فلو=

ولو باع الثمرة بعد بدو صلاحها على الترك إلى الجذاذ جاز . **فان أصابتها** جائحة رجع بها على البائع لقول رسول الله (ص) « لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق » ؟ وصلاح ثمر النخل أن يحمر أو يصفر ، والعنب أن يتموه ، وسائر الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله

= باعها قبل بدو صلاحها لم يجز إلا بشرط القطع لما روى ابن عمر « أن النبي (ص) نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها » متفق عليه ، وفى لفظ « نهى عن بيع الثمار حتى تزهو ، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة » رواه مسلم . ولأن فى بيعه غررا من غير حاجة فلم يجز كما لو اشترط التبقية ، وإن باعها بشرط القطع جاز بالإجماع

٧٢١ مسألة — (ولو باع الثمرة بعد بدو صلاحها على الترك إلى الجذاذ جاز) قال أبو حنيفة لا يجوز بشرط التبقية لأنه شرط الانتفاع (١) بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد فلم يجز كما لو شرط تبقية الطعام فى بيته ، ولنا أن رسول الله (ص) نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، فمفهومه أنه أجاز بيعها بعد بدو صلاحها ، وثبت أنه إنما نهى عن بيع يتضمن التبقية لأنه يجوز بشرط القطع ، وعنده مطلقاً وثبت أن الذى نهى عنه هو الذى أجازه ، ولأن النقل والتحويل يجب فى المبيع بحكم العرف فاذا اشترطه جاز كما لو اشترط نقل الطعام من ملك البائع حسب الإمكان وفى هذا انفصال (٢) عما قاله

٧٢٢ مسألة — (فان أصابتها جائحة رجع بها على البائع) لما روى جابر أن رسول الله (ص) قال « إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ من ثمنه شيئاً ، لم تأخذ مال أخيك بغير حق » رواه مسلم والإمام أحمد وأبو داود وابن ماجة ، ولفظهما « من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئاً ، على ما يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم » وهذا صريح فى الحكم فلا يعدل عنه ، وروى مسلم عن جابر « أن رسول الله (ص) أمر بوضع الجوائح »

٧٢٣ مسألة — (وصلاح ثمر النخل أن يحمر أو يصفر ، والعنب أن يتموه ، وسائر الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله) لما روى عن النبى (ص) أنه « نهى عن =

---

(١) كذا فى نسخة قطر . وفى نسخة الاسكندرية « لا شرط الانتفاع »

(٢) كذا بنسخة قطر . وفى نسخة الاسكندرية « تفاضل »

باب الخيار

البيعان بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما ، فإن تفرقا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع إلا أن يشترط الخيار لهما أو لأحدهما مدة معلومة فيكونان على شرطهما وإن طالت المـــــــــــــدة إلا أن يقطعاه ،

= بيع الثمرة حتى تطيب » متفق عليه ، و « نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو ، قيل : وما تزهو ؟ قال : تحمار أو تصفار ، ونهى عن بيع الحب حتى يشتد ، ونهى عن بيع العنب حتى يسود » رواه الترمذى

باب الخيار*

٧٢٤ مسألة — (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما) لما روى ابن عمر عن رسول الله (ص) أنه قال « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » [متفق عليه ، وفى لفظ « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا] (١) وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر فيتبايعا على ذلك فقد وجب البيع » متفق عليه

٧٢٥ مسألة — (فإن تفرقا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع) والتفرق يكون بالأبدان ، فإن ابن عمر كان يمشى خطوات حتى يلزمه البيع إذا أراد لزومه ، ولا خلاف فى لزومه بعد التفرق والمرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم ، لأن الشارع علق عليه حكماً ولم يبينه فدل عل أنه أبقاه على ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز فالتفرق العرفى هو النفرق بالأبدان ، كذلك فسره ابن عمر ؛ وتفسيره أولى لأنه راوى الحديث

٧٢٦ مسألة — (إلا أن يشترط الخيار لهما أو لأحدهما مدة معلومة فيكونان على شرطهما وإن طالت المدة إلا أن يقطعاه) لأنه حق يعتمد الشرط فجاز ذلك فيه كالأجل . ولا يجوز مجهولاً لأنها مدة ملحقة بالعقد فلم يصح مجهولاً كالتأجيل ، وهل يفسد به العقد ؟ على روايتين : إحداهما لا يفسد لحديث بريدة ، والثانية يفسد لأنه عقد قارنه شرط فأفسده أشبه نكاح الشغار ، وعنه يصح مجهولا لقوله عليه السلام « المؤمنون على شروطهم » رواه الترمذى وقال : حديث صحيح . فعلى هذا إذا كان الخيار مطلقاً مثل أن يقول : لك الخيار متى شئت أو إلى الأبد فهما على خيارهما =

---

(١) الزيادة عن نسخة قطر

وإن وجد أحدهما بما اشتراه عيباً لم يكن علمه فله رده أو أخذ أرش العيب ، وما كسبه المبيع أو حدث فيه من نماء منفصل قبل علمه بالعيب فهو له لأن الخــــــــــــــراج بالضمان ،

= أبدا أو يقطعاه ، وإن قال إلى أن يقوم زيد أو ينزل المطر ثبت الخيار إلى زمن اشتراطه أو يقطاه قبله

٧٢٧ مسألة — (وإن وجد أحدهما بما اشترى عيباً لم يكن علمه فله رده أو أخذ أرش العيب) والعيب كالمرض أو ذهاب جارحة أو سن ، وفي الرقيق من فعله كالزنا والسرقة والاباق ، فمن اشترى معيباً لم يعلمه فله الخيار بين الرد وأخذ الثمن ، لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ، ولم يسلم له فثبت له الرجوع في الثمن كما في المصراة ، وبين الإمساك وأخذ الأرش لأن الجزء الفائت بالعيب يقابله جزء من الثمن ، فإذا لم يسلم له ما يقابله كما لو تلف في يده

(فصل) ومعنى الأرش أن ينظر ما بين قيمته سليما ومعيباً فيؤخذ قدره من الثمن ، فاذا نقصه العيب عشر قيمته فأرشه عشر ثمنه ، لأن ذلك هو المقابل للجزء الفائت . مثاله أن يكون قد اشترى منه سلعة بخمسة عشر فيظهر فيها عيب ، فتقوَّم صحيحة بعشرة ومعيبة بتسعة فقد نقصها العيب عشر قيمتها فيرجع المشترى على البائع بعشر الثمن دينار ونصف . وحكمة ذلك أن المبيع مضمون على المشترى بالثمن ، ففوات جزء من المبيع يسقط عنه ضمان ما قابله من الثمن أيضاً ، ولأننا لو ضمناه نقصان القيمة أفضى إلى أن يجمع المشترى الثمن والمثمن وهو أن تكون قيمة المبيع عشرة وقد اشتراه بخمسة ويكون العيب ينقصه نصف قيمته وذلك خمسة فيرجع بها فهذا ضمناه بما ذكرنا

٧٢٨ مسألة — (وما كسبه المبيع أو حدث فيه من نماء منفصل قبل علمه بالعيب فهو له) لما روت عائشة أن رجلاً ابتاع غلاماً فاستعمله ما شاء الله ثم وجد به عيباً فرده فقال : يا رسول الله إنه استعمل غلامي ، فقال رسول الله ﷺ (الخراج بالضمان) رواه أبو داود (١) ، وعنه ليس له رده دون نمائه لأنه تبع له أشبه النماء المتصل كالسمن واللبن والتعلم والحمل والثمرة قبل الظهور ، فإنه إذا أراد الرد رده بزيادته إجماعاً لأنها لا تنفرد عن الأصل في الملك فلم يجز رده دونها

١- رواه ابو داود رقم (٢٥٠٨) في البيوع و(٢٥١٠) واسناده صحيح

وإن تلفت السلعة أو عتق العبد أو تعذر رده فله أرش العيب ، وقال النبي (ص) « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر ، فان علم بتصريتها قبل حلبها ردها ولا شيء معه ——————— ا »

---

٧٣٩ مسألة — (وإن تلفت السلعة أو أعتق العبد أو تعذر رده فله أرش العيب) أما إذا أعتق العبد ثم ظهر على عيب قديم فله الأرش بغير خلاف نعلمه ، وإن تلف المبيع أو تعذر الرد وكذا إن باعه أو وهبه وهو غير عالم بعيبه نص عليه لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد فكان له الرجوع عليه كما لو أعتقه ، وإن فعل ذلك مع علمه بالعيب فلا أرش له لرضاه به معيبا حيث تصرف فيه مع علمه بعيبه ذكره القاضي ، وعنه في البيع والهبة له الأرش ولم يعتبر علمه وهو قياس المذهب ، لأننا جوزنا له إمساكه بالأرش وتصرفه فيه كإمساكه ، وذكر أبو الخطاب رواية فيمن باعه ليس له شيء لأنه استدرك ظلامته ببيعه فلم يكن له أرش كما لو زال العيب ، فإن رد عليه المبيع كان له حينئذ الرد أو الأرش كما لو لم يبعه أصلا

٧٤٠ مسألة — (وقال النبي (ص) « لا تصروا الإبل » الحديث) . التصرية في اللغة الجمع ، يقال صرى الماء في الحوض وصرى الطعام في فيه إذا جمعه ، وصرى الماء في ظهره إذا ترك الجماع ، وأنشد أبو عبيدة :

رأت غلاما قد صرى في فقرته ماء الشباب عنفوان شرته

ويقال المصراة المحفلة ، وهو من الجمع أيضاً ، ومنه سميت مجامع الناس محافل . والتصرية حرام إذا أراد بها التدليس لقوله عليه السلام « من غشنا فليس منا »[١] متفق عليه ، (فمن اشترى مصراة وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يقبلها وبين أن يردها وصاعاً من تمر) وهو قول جماعة من أصحاب رسول الله (ص) لما روى أبو هريرة عن النبي (ص) أنه قال « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد فانه بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر »[٢] متفق عليه ، ولأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فوجب به الرد كما لو كانت شمطاء[٣] فسود شعرها ، فإذا ردها رد بدل اللبن صاعاً من تمر كما جاء في الحديث ، وفي لفظ « ردها ورد صاعاً من تمر لا سمراء »[٤] يعني لا برد قمحا

٧٤١ مسألة — (فإن علم بتصريتها قبل حلبها ردها ولا شيء معها) لأن الصاع =

وكذلك كل مدلس لا يعلم تدليسه فله رده كجارية حمر وجهها أو سود شعرها أو جعده ، أو رحى ضم الماء وأرسله عليها عند عرضها على المشترى ، وكذلك لو وصف المبيع بصفة يزيد بها ثمنه فلم يجدها فيه كصناعة فى العبد أو كتابة ، أو أن الدابة هملاجة والفهد صيود أو معلم ، أو أن الطائر مصوت ونحوه ، ولو أخبره بثمن المبيع فزاد عليه رجع عليه بالزيادة وحظها من الربح إن كان مرابحة ،

= إنما وجب عوضا عن اللبن ، ولذلك قال النبى (ص) « من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففى حلبتها صاع من تمر » رواه البخارى . وهذا لم يأخذ لها لبناً فلا يلزمه رد شىء ، قال ابن عبد البر : هذا ما لا اختلاف فيه

٧٤٢ مسألة — (وكذلك كل مدلس لا يعلم بتدليسه له رده كجارية حمر وجهها أو سود شعرها أو جعده ، أو رحى ضم الماء وأرسله عليها عند عرضها على المشترى) لأنه تدليس بما يختلف به الثمن فأثبت الخيار فى الرد كالتصرية

٧٤٣ مسألة — (وكذلك لو وصف المبيع بصفة يزيد بها فى ثمنه فلم يجدها فيه كصناعة فى العبد أو كتابة أو أن الدابة هملاجة أو الفهد صيود أو معلم أو أن الطير مصوت ونحو هذا) فله الرد لذلك

٧٤٤ مسألة — (ولو أخبره بثمن المبيع فزاد عليه رجع عليه بالزيادة وحظها من الربح إن كان مرابحة) يثبت الخيار فى بيع المرابحة للمشترى إذا أخبره البائع بزيادة فى الثمن كاذباً كما لو كان أخبره بأنه كاتب أو صانع فاشتراه بثمن كثير وبان بخلافه . فثبت للمشترى الخيار بين الرد والإمساك مع الحظ نص عليه لأنه لا يأمن الخيانة فى الثمن أيضاً ، وظاهر كلام الخرقى أنه لا خيار له[1] لأنه لم يذكره

٧٤٥ مسألة ولا بد من معرفة المشترى رأس المال ، لأن العلم بالثمن شرط ولا يحصل إلا بمعرفة رأس المال ، والمرابحة أن يخبر برأس المال ثم يبيعه بربح معلوم فيقول رأس مالى مائة بعتك بها وربح عشرة ، فهو جائز غير مكروه لأن الثمن معلوم ، ثم إذا بان ببينة أو إقرار أن رأس المال تسعون فالبيع صحيح لأنه زيادة فى الثمن فلم يمنع صحة البيع كالمعيب ، وللمشترى أن يرجع على البائع بما زاد وهو عشرة =

---

(١) كذا فى نسخة قطر ، وفى نسخة الاسكندرية « لا ضمان له »

وإن بان أنه غلط على نفسه خير المشترى بين رده وإعطائه ما غلط به ، وإن بان أنه مؤجل ولم يخبره بتأجيله فله الخيار بين رده وإمساكه ،

= وحظها من الربح وهو درهم فيبقى على المشترى تسعة وتسعون درهماً

٧٤٦ مسألة — (وإن بان أنه غلط على نفسه) يعنى البائع (خير المشترى بين رده وإعطائه ما غلط به) فإذا قال فى المرابحة رأس مالى فيه مائة والربح عشرة ثم عاد فقال غلطت بل رأس مالى فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله فى الغلط إلا ببينة تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ذكره ابن المنذر عن الإمام أحمد رحمه الله، وذكر القاضى عن الإمام أحمد رواية يقبل قول البائع مع يمينه إذا كان معروفاً بالصدق ، وإن لم يكن معروفا بالصدق فقد جاز البيع ، قال لأنه لما دخل معه فى المرابحة فقد ائتمنه ، والقول قول الأمين مع يمينه كالوكيل والمضارب ، وعنه رواية ثالثة أنه لا يقبل قول البائع وإن أقام بينة حتى يصدقه المشترى وهو قول الشافعى رحمه الله لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير فلا يقبل رجوعه ولا بينة لإقراره بكذبه ، ولنا أنها بينة عادلة شهدت بما يحتمل الصدق فتقبل كما تقبل سائر البينات ، ولا يصح قولهم إنه أقر فإن الإقرار إنما يكون للغير وحالة إخباره لم يكن عليه حق لغيره فلم يكن إقراراً * ، قال * المغنى ٦/٧٥
الخرقى ** : وله أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها أكثر وهذا صحيح ** متن الخرقى ص ٦٧
فإنه لو أخبر بذلك عالم بكذب نفسه لزمه البيع بما عقد عليه من الثمن لأنه تعاطى مسببه عالماً بالضرر فلزمه ، كما لو اشترى معيباً عالماً بعيبه ، وإذا كان البيع يلزمه فادعى عليه العلم لزمته اليمين ، فإن نكل قضى عليه ، وإن حلف خير المشترى بين قبول قوله بالثمن والزيادة التى غلط بها وحظها من الربح وبين فسخ العقد ، وإنما أثبتنا له الخيار لأنه إنما دخل على أن الثمن مائة وعشرة فإذا بان أكثر فعليه ضرر فى التزامه فلم يلزمه كالمعيب [إذا رضيه المشترى] ، وإن اختار أخذها بمائة وعشرين لم يكن للبائع خيار لأنه زاده خيرا ، فهو كالمعيب إذا رضيه المشترى ، وإن اختار البائع إسقاط الزيادة عن المشترى فلا خيار له أيضاً لأنه قد بذلها بالثمن الذى وقع عليه العقد وتراضيا عليه

٧٤٧ مسألة — (وإن بان أنه مؤجل ولم يخبره بتأجيله فله الخيار بين رده وإمساكه) يعنى أن المشترى يكون مخيراً بين الرد وبين الإمساك بالثمن حالا ، لأن البائع لم يرض بذمته وقد تكون ذمته دون ذمة البائع فلا يلزمه الرضاء =

وإن اختلف البيعان فى قدر الثمن تحالفاً ، ولكل واحد منهما الفسخ إلا أن يرضى بما قال صاحبه .

= بذلك(١) وحكى ابن المنذر عن الإمام أحمد أنه إن كان المبيع قائماً فهو مخير بين الفسخ وأخذه بالثمن مؤجلا لأنه الثمن الذى اشترى به البائع والتأجيل صفة له فأشبه المخبر بزيادة فى القدر ، فإن للمشترى أن يحط ما زاده ويأخذ بالباقى ، وإن علم ذلك بعد تلف المبيع حبس المال بقدر الأجل

٧٤٨ مسألة — (وإن اختلف البيعان فى قدر الثمن تحالفاً ، ولكل واحد منهما الفسخ إلى أن يرضى بما قال صاحبه) فمتى اختلفا فى قدر الثمن والسلعة قائمة تحالفاً ، فيبدأ بيمين البائع فيحلف ما بعته بعشرة وإنما بعته بخمسة عشر ، ثم يحلف المشترى ما اشتريته بخمسة عشر وإنما اشتريته بعشرة ، لما روى ابن مسعود عن النبى (ص) أنه قال « إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع » رواه ابن ماجة . وفى لفظ « تحالفاً » . ولأن البائع يدعى عقداً بثمن ينكره المشترى والمشترى يدعى عقداً ينكره البائع والقول قول المنكر مع يمينه ، ويبدأ بيمين البائع لأن النبى (ص) جعل القول ما قال البائع ، وفى لفظ « إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشترى بالخيار » رواه أحمد والشافعى معناه إن شاء أخذ وإن شاء حلف ولأن جنبة البائع أقوى لأنهما إذا تحالفا رجع المبيع إليه فكانت البداءة به أولا كصاحب اليد

٧٤٩ . مسألة — فإذا تحالفا لم ينفسخ العقد بنفس التحالف ، لأنه عقد وقع صحيحاً فتنازعهما وتعارضهما فى الحجة لا يوجب الفسخ كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه ، لكن يقال للمشترى أترضى بما قال البائع ؟ فإن رضيه أجبر البائع على قبول ذلك لأنه حصل له ما ادعاه ، وإن لم يرضه قيل للبائع أترضى بما قال المشترى ؟ فإن رضيه أجبر المشترى على قبول ذلك ، وإن لم يرضيا فسخا العقد . وظاهر كلام أحمد أن لكل واحد منهما الفسخ لقوله عليه السلام « أو يترادان البيع » وظاهره استقلالهما كذلك ، وفى قصة ابن مسعود : باع الأشعث بن قيس رقيقاً من رقيق الإمارة فاختلفا فى الثمن فروى له عبد الله هذا الحديث ، قال : فإنى أرى أن أرد البيع ، فرده . ولا فسخ لاستدراك الظلامة أشبه الرد فى العيب

(١) كذا فى نسخة قطر . وفى نسخة الاسكندرية : القضاء بذلك

باب السلم

عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قدم رسول الله (ص) المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال « من أسلف فى ثمر فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم »

(فصل) وإن كانت السلعة تالفة تحالفا ورجعا إلى قيمة مثلها كما لو كانت باقية ، وعنه القول قول المشترى مع يمينه اختارها أبو بكر لقوله عليه السلام « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا » فمفهومه أنه لا يشرع التحالف عند عدمها ، ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشترى واختلفا فى عدة زائدة يدعيها البائع والمشترى ينكرها والقول قول المنكر ، وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث ففيما عداه تبقى على مقتضى القياس . ووجه الأولى أن كل واحد منهما مدع ومنكر فتشرع اليمين لهما كحال قيام السلعة ، وقوله فى حديثهم « تحالفا » لم يثبت فى شيء من الأخبار ، وعلى أن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها لمعرفة قيمتها فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة ، فمع تعذر ذلك يكون أولى فاذا اختلفا جميعاً فسخنا البيع كما نفسخه مع بقائها ويرد البائع الثمن والمشترى قيمة السلعة ؛ فإن اختلفا فى قيمتها رجعا إلى قيمة مثلها موصوفاً بصفاتها فإن اختلفا فى صفاتها فالقول قول المشترى مع يمينه لأنه غارم والقول قول الغارم

باب السلم

وهو نوع من أنواع البيع يصح بألفاظه وبلفظ السلم والسلف ، ويعتبر فيه شروط البيع ، ويزيد عليه بشروط : منها أن يكون مما يمكن ضبط صفاته التى يختلف الثمن باختلافها ظاهراً كالمكيل أو الموزون أو المذروع أو المعدود — لأنه بيع بصفة فيشترط للكل إمكان ضبطها — لما روى عن النبى (ص) أنه قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » متفق عليه ، فثبت جواز السلم فى ذلك بالخبر ، وقسنا عليه ما يضبط بالصفة لأنه فى معناه ، فأما المعدود المختلف كالحيوان والفواكه والبقول والجلود والرءوس ونحوها ، ففى الحيوان روايتان : إحداهما لا يصح السلم فيه =

ويصح السلم فى كل ما ينضبط بالصفة إذا ضبطه بها وذكر قدره بما يقدر به من

= لما روى عن ابن عمر(١) أنه قال : إن من الربا أبوابا لا تخفى ، وإن منها السلم فى السن ، رواه الجوزجانى . ولأن الحيوان يختلف اختلافاً متبايناً فلا يمكن ضبطه ، وإن استقصى صفاته التى يختلف فيها الثمن تعذر تسليمه مثل أزج الحاجبين أكحل العينين أقنى الأنف أشم العرنين أهدب الأشفار ، فاشبه السلم فى الحوامل من الحيوان . وعنه صحة السلم فيه وهو ظاهر المذهب ، لأن أبا رافع قال : « استسلف النبى (ص) من رجل بكراً » رواه مسلم . وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال « أمرنى النبى (ص) أن أبتاع له البعير بالبعيرين وبالأبعرة إلى مجئ الصدقة » . ولأنه ثبت فى الذمة صداقاً فثبت فى السلم كالثياب . وأما حديث ابن عمر(١) فهو محمول على أنهم كانوا يشترطون من ضراب فحل بنى فلان ، كذلك قال الشعبى : إنما كره ابن مسعود السلم فى الحيوان لأنهم اشترطوا لقاح فحل معلوم رواه سعيد . ولو أضافه إلى لقاح بنى فلان لقبيلة كبيرة أو بلد كبير صح كما إذا أضاف إلى غلة بلد كبير أو قرية كبيرة . وقد روى حديث على أنه باع جملا له يدعى عصيفير بعشرين بعيراً إلى أجل ، وهو قول ابن مسعود وابن عباس وابن عمر

(فصل) وأما الفواكه والمعدودات كالجوز والبيض والبطيخ والرمان والبقول ونحوها ففيها روايتان : إحداهما لا يصح لما ذكرناه فى الحيوان وأنه لا يمكن ضبطه بالصفات المقصودة التى يختلف بها الثمن . والثانية يصح ، لأن التفاوت يسير ويمكن ضبطه : بعضه بالصغر والكبر وبعضه بالوزن فصح السلم فيه كالمذروع

(فصل) وفى الرءوس والأطراف والجلود مثل ذلك . أما الرءوس ففيها روايتان أيضا : إحداهما لا يجوز السلم فيها لأن أكثرها عظام واللحم فيها قليل « والثانية يصح لأنه لحم فيه عظم يجوز شراؤه فجاز السلم فيه كبقية اللحم ، وكثرة العظام لا تمنع بيعه فلا تمنع السلم فيه . والجلود تختلف أيضاً . فالورك ثخين قوى . والصدر ثخين رخو ، والبطن رقيق ضعيف ، والظهر قوى ، فيحتاج إلى وصف كل موضع فيه ، ولا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه فلا يجوز السلم فيه . ووجه الجواز أن =

---

(١) كذا فى نسخة قطر . وفى الاسكندرية : عن عمر

كيل أو وزن أو ذرع أو عد ، وجعل له أجلا معلوما وأعطاه الثمن قبل تفرقهما

= التفاوت فيه معلوم فلم يمنع صحة السلم فيه [كالحيوان فإنه يشتمل على الرءوس والأطراف والجلد ولم يمنع صحة السلم فيه] (١) فكذلك ههنا

الشرط الثانى أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهراً فيذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده وحداثته وقدمه وجودته ورداءته ، لأن السلم عوض يثبت فى الذمة فلا بد من كونه معلوماً بالوصف كالثمن ، ولأن العلم شرط فى البيع ، وطريقه إما الرؤية أو الوصف ، والرؤية ممتنعة فى المسلم فيه فيتعين الوصف : فيذكر الجنس والنوع والجودة والرداءة ، فهذه مجمع عليها وما سوى ذلك فيه خلاف ، وما لا يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره لأن العرض لا يختلف باختلافها ولا يضر جهالتها

الشرط الثالث أن يذكر قدره بالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون والذرع فى المذروع لحديث ابن عباس فى أول الباب ، ولأنه عوض غير مشاهد ثبت فى الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن ، فلو أسلم فى المكيل وزنا أو فى الموزون كيلا لم يصح لأنه مبيع اشترط معرفة قدره فلم يجز بغير ما هو مقدر به كالربويات ، وعنه ما يدل على الجواز لأنه يخرجه عن الجهالة وهو الغرض

(فصل) ولا بد أن يكون المكيال معلوماً عند العامة ، فإن قدره بإناء أو صنجة بعينها غير معلومة لم يصح لأنه قد يهلك فيجهل قدره ، وهذا غرر لاحتياج العقد إليه

الشرط الرابع أن يشترط أجلا معلوماً له وقع فى الثمن كالشهر ونحوه ، فإن أسلم حالا لم يصح لحديث ابن عباس ، ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق إلا بالأجل فلا يصح بدونه كالكتابة

(فصل) ولا بد أن يكون الأجل مقدراً بزمن معلوم للخبر ، فإن أسلم إلى الحصاد لم يجز لأن ابن عباس قال : لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم[١] ، ولأن ذلك يختلف فلم يجز أن يجعله أجلا كقدوم زيد ، وعنه أنه قال : أرجو أن لا يكون به بأس ، لأن عمر كان يبتاع إلى العطاء[٢] ، ولأنه لا يتفاوت كثيراً

الشرط الخامس أن يكون المسلم فيه عام الوجود فى محله مأمون الانقطاع =

(١) من نسخة قطر

١. اخرجه البيهقي في (المعرفة) من طريق الشافعي كما في نصب الراية ٤/٥٦ وذكر رجاله ثقات . حق ٦/٥٠

٢. ش ٦/٧١ عن ابن عمر لا عمر وفي حق ٦/٥٠ رواية بعكس ذلك عن ابن عمر

ويجوز السلم فى شىء يقبضه أجزاء متفرقة فى أوقات معلومة ، وإن أسلم ثمناً واحداً فى شيئين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس ، ومن أسلف فى شىء لم يصرفه إلى غيره ، ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه

= فيه لأن القدرة على التسليم شرط ولا تتحقق إلا بذلك ، فإن كان لا يوجد فيه لم يصح لذلك

الشرط السادس أن يقبض رأس مال السلم فى مجلس العقد قبل تفرقهما لقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم » والإسلاف التقديم ، سمى سلماً لما فيه من تقديم رأس المال ، فإذا تأخر لم يكن سلماً فلم يصح ، ولأنه يصير بيع دين بدين ، فإن تفرقا قبل قبضه بطل ، وإن تفرقا قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض ، وفى المقبوض وجهان بناء على تفريق الصفقة

الشرط السابع أن يسلم فى الذمة ، فإن أسلم فى عين لم يصح لأنه ربما تلف قبل وجوب تسليمه فلم يصح ، كما لو أسلم فى مكيال معين غير معلوم القدر ولأنه يمكن بيعه فى الحال فلا حاجة إلى السلم فيه

٧٥٠ مسألة — (ويجوز السلم فى شىء يقبضه أجزاء متفرقة فى أوقات معلومة) لأن كل بيع جاز فى أجل واحد جاز فى أجلين وآجال كبيوع الأعيان

٧٥١ مسألة — (وإن أسلم ثمناً واحداً فى شيئين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس) مثل أن يسلم ديناراً فى قفيز حنطة وقفيز شعير ولا يبين ثمن الحنطة من الدينار ولا ثمن الشعير لأن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول فلم يصح كما لو عقد عليه عقداً مفرداً بثمن مجهول ، ولأن فيه غرراً لا نأمن الفسخ بتعذر أحدهما فلا يعرف ما يرجع به ، وهذا غرر يؤثر مثله فى السلم

٧٥٢ مسألة — (ومن أسلف فى شىء لم يصرفه إلى غيره) كمن أسلف فى حنطة لا يجوز أن يأخذ شعيراً ، ومن أسلف فى عسل لا يجوز أن يأخذ زيتاً لقوله عليه السلام « من أسلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره » رواه أبو داود

٧٥٣ مسألة — ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه) لأن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن » رواه الترمذى وقال صحيح ولفظه « لا يحل » ولأنه مبيع لم يدخل فى ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه

ولا الحوالة به ، وتجوز الإقالة فيه أو فى بعضه لأنها فسخ

باب القرض وغيره

عن أبى رافع أن رسول (ص) استسلف من رجل بكراً فقدمت عليه إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكره ، فرجع إليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً . فقال « أعطوه فإن خير الناس أحسنهم قضاء » ومن اقترض شيئاً فعليه رد مثـــــــــــــــله ،

---

٧٠٤ مسألة – (ولا يجوز الحوالة به) . لأنها إنما تجوز بدين مستقر والسلم يعرض للفسخ

٧٠٥ مسألة – (وتجوز الإقالة فيه) لأنها فسخ ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة فى جميع ما أسلم فيه جائزة ، ولأن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله فلم يكن بيعاً

٧٠٦ مسألة – (وتجوز الإقالة فى بعضه) فى إحدى الروايتين لأنها مندوب إليها ، وكل معروف جاز فى الجميع جاز فى البعض كالإبراء والإنظار ، وفى الأخرى لا يجوز لأن المثمن فى الغالب نقل منه الثمن لأجل التأجيل ، فإذا أقاله فى البعض بقى البعض بالباقى من الثمن وبمنفعة الجزء الذى حصلت الإقالة فيه فلم يجز كما لو اشترط ذلك فى ابتداء العقد ، وخرج عليه الإبراء والإنظار لأنه لا يتعلق به شىء من ذلك

باب القرض*

أجمع المسلمون على جوازه واستحبابه للمقرض ، وهو من المرافق المندوب إليها ، وروى ابن مسعود أن النبى (ص) قال : « ما من مسلم يقرض قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة »[1] رواه ابن ماجة . و (عن أبى رافع أن رسول الله (ص) استسلف من رجل بكراً ، فقدمت إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكره ، فرجع إليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً ، فقال : أعطوه ، فإن خير الناس أحسنهم قضاء[2]) رواه مسلم

٧٠٧ مسألة – (ومن اقترض شيئا فعليه رد مثله) فيجب رد المثل فى المكيل والموزون لأنه يجب مثله فى الإتلاف ففى القرض أولى ، فإن أعوزه المثل فعليه قيمته حين أعوزه لأنها حينئذ ثبتت فى الذمة ، وفى الجواهر ونحوها ترد القيمة لأنها =

ويجوز أن يرد خيراً منه ، وأن يقترض تفاريق ويرد جملة إذا لم يكن شرط ، وإن أجله لم يتأجل ، ولا يجوز شرط شيء لينتفع به المقرض إلا أن يشترط رهناً أو كفيلا . ولا يقبل هدية المقترض إلا أن يكون بينهما عادة بها قبل القرض

= من ذوات القيمة ، وفي ما سوى ذلك وجهان : أحدهما رد القيمة لأن ما أوجب المثل في المثلي أوجب قيمته في غيره كالإتلاف . والثاني يرد المثل لحديث أبي رافع ، ولأن ما ثبت في الذمة في السلم ثبت في القرض كالمثلي بخلاف الإتلاف فإنه عدوان فأوجب القيمة لأنها أحضر والقرض ثبت للرفق فهو أسهل فعلى هذا يعتبر مثله في الصفات تقريباً

٧٥٨ مسألة – (ويجوز أن يرد خيراً منه) يعني خيراً مما أخذ لخبر أبي رافع

٧٥٩ مسألة – (ويجوز أن يقترض تفاريق ويرد جملة إذا لم يشترط) لأنه إذا اقترض متفرقاً صار عليه جملة فإذا رد جملة فقد أدى ما عليه من غير زيادة ولا نقصان ويصير كما لو اقترض جملة ورده بالتفاريق فإنه يجوز لذلك ، ولا يجوز ذلك بشرط لأن فيه نفعاً للمقترض فيكون قرضاً جر نفعاً فلا يجوز كما لو شرط زيادة في القدر

٧٦٠ مسألة – (وإن أجله لم يتأجل) لأنه يثبت في الذمة حالا والتأجيل في الحال عدة وتبرع فلا يلزمه كتأجيل العارية

٧٦١ مسألة – (ولا يجوز شرط شيء ينتفع به المقرض) نحو أن يسكنه داره أو يقضيه خيراً منه أو أن يبيعه أو يشتري منه أو يؤجره أو يستأجر منه أو يهدي إليه أو يعمل له عملا ونحوه لأن النبي (ص) « نهى عن بيع وسلف »[1] رواه الترمذي وقال حديث صحيح . وعن أبي بن كعب وابن مسعود وابن عباس أنهم نهوا عن قرض جر منفعة[2] ، ولأنه عقد إرفاق وشرط ذلك فيه يخرجه عن موضوعه

٧٦٢ مسألة – (إلا أن يشترط رهناً أو كفيلا) لأن النبي (ص) رهن درعه على شعير أخذه لأهله[3] . متفق عليه

٧٦٣ مسألة – (ولا يقبل هدية المقترض إلا أن يكون بينهما عادة بها قبل القرض) لما روى ابن ماجة عن أنس قال : قال رسول الله (ص) « إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون قد جرى بينه وبينه قبل ذلك »[4]

١- رواه أبو داود (٣٥٠٤) في البيوع والترمذي (١٢٣٤) وإسناده صحيح

٢- رواه ابن عبد الهادي في التنقيح ٢/١٩٦ وإسناده ضعيف جداً والمعنى صحيح
- أخرجه البيهقي ٥/٣٤٩ وصححه الألباني في الإرواء ١٣٩٧ ، ١٣٩٨

٣- رواه البخاري ٥/١٠٩ ، ٢٠٦٨ ومسلم ٥/٥٥ وابن ماجة (٢٤٣٦) ، ١٦٠٣

٤- رواه ابن ماجة (٢٤٣٢) والبيهقي ٥/٣٥٠ وإسناده ضعيف ، الإرواء ١٤٠٠

باب أحكام الدين

من لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله ، ولم يحجر عليه من أجله ، ولم يحل تفليسه ، ولا بموته إذا وثقه الورثة برهن أو كفيل ، وإن أراد سفرا يحل قبل مدته ، أو الغزو تطوعاً فلغريمه منعه إلا أن يوثق بذلك ، وإن كان الدين حالا على معسر وجب إنظـــــــــــاره ،

باب أحكام الدين

٧٦٤ مسألة — (من لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله) لأنه لا يلزمه أداؤه قبل أجله ، (ولم يحجر عليه من أجله) لأنه لا يستحق المطالبة به قبل أجله فلم يملك منعه من ماله بسببه ، (ولم يحل تفليسه) لأن الأجل حق له فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه

٧٦٥ مسألة — (ولا يحل بموته إذا وثقه الورثة) اختاره الخرقى لقول النبى (ص) « من ترك حقاً فلورثته » (1) والتأجيل حق له فينتقل إلى ورثته ، ولأنه لا يحل به ماله فلا يحل به ما عليه كالجنون ، وعنه أنه يحل لأن بقاءه ضرر على الميت لبقاء ذمته مرتهنة به ، وعلى الوارث ضرر أيضاً لمنعه التصرف فى التركة ، وعلى الغريم بتأخير حقه وربما تلفت التركة . وعلى الروايتين يتعلق الحق بالتركة كتعلق الأرش بالجانى . ويمنع الوارث التصرف فيها إلا برضا الغريم أو يوثق الحق بضمين ملىء أو رهن يفى بالحق إن كان مؤجلا فإنهم قد لا يكونون أملياء (2) فيؤدى تصرفهم إلى فوات الحق . وإن تلفت التركة قبل التصرف فيها والتوثيق منها سقط الحق كما لو تلف الجانى

٧٦٦ مسألة — (فإن أراد سفراً يحل الدين قبل مدته ، أو الغزو تطوعاً فلغريمه منعه إلا أن يوثقه) برهن أو كفيل ملىء لأنه ليس له تأخير الحق عن محله ، وفى السفر تأخيره عن محله . وإن كان لا يحل قبله ففى منعه روايتان : إحداهما له منعه لأن قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منعه منه كالأول . والأخرى ليس له منعه لأنه لا يملك المطالبة به فى الحال ولا يعلم أن السفر مانع منه عند الحلول فأشبه السفر القصير

٧٦٧ مسألة — (وإن كان الدين حالا على معسر وجب إنظاره) يعنى ولا يحبس لأن مفهوم قوله (ص) « لى الواجد يحل عقوبته » (3) أن غير الواجد لا تحل عقوبته . ولأن =

1 - رواه البخارى ... ومسلم ... والإمام أحمد فى مسنده ...
2 - جمع ملىء : أى أغنياء
3 - رواه أبو داود ... (٣٦٢٨) فى البيوع ... الأرداء ١٤٢٤

فان ادّعى الإعسار حلف وخلى سبيله ، إلا أن يعرف له مال قبل ذلك فلا يقبل قوله إلا ببينة ، فإن كان موسرا لزمه وفاؤه ، فإن أبى حبس حتى يوفيه ، فإن كان ماله لا يفي بدينه كله فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمه إجابتهم ، فإذا حجر عليه لم يجز تصرفه في ماله ، ولم يقبل إقراره عليه ، ويتولى الحاكم قضاء دينه ،

= حبسه لا يفيد صاحب الدين وإنما هو محض إضرار في حق المديون وقد قال عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » الحديث في المسند ، ولأنه إذا كان خارج الحبس ربما حصل واكتسب وسعى في قضاء الدين وفي الحبس لا يقدر على ذلك

٧٦٨ مسألة — وإن ادعى الإعسار حلف وخلى سبيله) لأن الأصل الإعسار (إلا أن يعرف له مال قبل ذلك فلا يقبل قوله إلا ببينة) لأن الأصل بقاء المال ، ويحبس حتى يقيم البينة على نفاد ماله وإعساره ، وعليه اليمين مع البينة أنه معسر لأنه صار بهذه البينة كمن لم يعرف له مال

٧٦٩ مسألة — (وإن كان موسراً لزمه وفاؤه) لقوله عليه السلام « مطل الغنى ظلم » (فإن أبى حبس حتى يوفيه) لقوله عليه السلام « لي الواجد يحل عقوبته وعرضه » من المسند ، فإن أصر باع الحاكم ماله وقضى دينه ، لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال : ألا إن أسيفع جهينة رضي من دينه أن يقال سابق الحاج فادّان معرضاً ، فمن له مال فليحضر ، فإنا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه

٧٧٠ مسألة — (وإن كان ماله لا يفي بدينه كله فسأل غرماؤه الحجر عليه لزمه إجابتهم) لما روى كعب بن مالك « أن رسول الله (ص) حجر على معاذ وباع ماله » رواه الخلال ، ولأن فيه دفعاً للضرر عن الغرماء فلزم ذلك لقضائهم

٧٧١ مسألة — (وإذا حجر عليه لم يجز تصرفه في ماله) لا بيع ولا هبة ولا وقف ولا غير ذلك ، لأنه حجر ثبت بالحكم فمنع تصرفه كالحجر للسفه

٧٧٢ مسألة — (ولا يقبل إقراره على ماله) لذلك

٧٧٣ مسألة — (ويتولى الحاكم قضاء دينه) فيبيع ما يمكن بيعه ويقسم بين غرمائه لأن ذلك هو المقصود بالحجر

ويبدأ بمن له أرش جناية من رقيقه فيدفع إلى المجنى عليه أقل الأمرين من أرشها أو قيمة الجانى ، ثم بمن له رهن فيدفع إليه أقل الأمرين من دينه أو ثمن رهنه وله أسوة الغرماء فى بقية دينه ، ثم من وجد متاعه الذى باعه بعينه لم يتلف بعضه ولم يزد زيادة متصلة ولم يأخذ من ثمنه شيئاً فله أخذه لقول رسول الله (ص) « من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره »

مسألة — (ويبدأ بمن له أرش جناية من رقيقه فيدفع إلى المجني عليه أقل الأمرين من ثمنه أو أرش جنايته) وما فضل رد إلى الغرماء (ثم بمن له رهن فيدفع إليه أقل الأمرين من دينه أو ثمن رهنه) لأن ذلك مقدم على حق الغرماء [لأن حقه تعين فى الرهن] ، وإن بقى منه بقية ردها إلى الغرماء (وله أسوة الغرماء فى بقية دينه) يعنى صاحب الرهن ، وإن لم يف ثمن الرهن بدينه شارك الغرماء فى بقية دينه

مسألة — (ثم من وجد متاعه الذى باعه بعينه فهو أحق به) لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى (ص) قال « من وجد متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به »[1] متفق عليه ، ولا يكون أحق به إلا بشروط : « أحدها » أن تكون بحالها سالمة لم يتلف بعضها ، فإن تلف بعضها أو باعه المفلس أو وهبه أو وقفه فله أسوة الغرماء ، لقوله عليه السلام « من أدرك متاعه بعينه فهو أحق به »[2] ، والذى تلف بعضه لم يوجد بعينه . « الشرط الثانى » أن لا يزيد زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة ، فإن وجد ذلك منع الرجوع لأنه فسخ بسبب حادث فمنعته الزيادة المتصلة كالرجوع فى الصداق لطلاق قبل الدخول ، وعنه أن الزيادة لا تمنع الرجوع للخبر ، ولأنه فسخ فلم تمنعه الزيادة كالرد بالعيب ، فأما الزيادة المتصلة(٣) فلا تمنع الرجوع لأنه يملك الرجوع فى العين (٢) دونها والزيادة للمفلس فى ظاهر المذهب لأنها نماء ملكه المنفصل (٢) فكانت له كما لو ردها بعيب ، ولأن قول النبى (ص) « الخراج بالضمان » يدل على أن النماء للمشترى لكون الضمان عليه ، وقال أبو بكر هى للبائع نص عليه قياساً على المتصلة ، والفرق ظاهر لأن المتصلة =

---

(١) كذا فى النسختين ، ولعله المنفصلة

(٢) كذا فى نسخة الاسكندرية ، وفى نسخة قطر : فى العيب

(٣) كذا فى نسخة الاسكندرية . وفى نسخة قطر : المتصل

ويقسم الباقى بين الغرماء على قدر ديونهم ، وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنتـــــــه من ماله إلى أن يفرغ من القسمة ،

= تتبع (١) فى الفسوخ دون المنفصلة . « الشرط الثالث » أن لا يكون البائع أخذ من ثمنها شيئاً فإن قبض بعضه فلا رجوع له ، لما روى أبو هريرة عن النبى (ص) أنه قال « أيما رجل باع سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئاً فهى له ، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء » رواه أبو داود ، ولأن الرجوع فى الباقى تبعيض الصفقة على المفلس فلم يجز كما لو لم يقبض شيئاً . « الشرط الرابع » أن لا يتعلق بها حق غير حق المفلس ، فإن خرجت عن ملكه ببيع أو غيره لم يرجع لأنه تعلق بها حق غيره أشبه ما لو أعتقها . « الشرط الخامس » أن يكون المفلس حياً ، فإن مات فله أسوة الغرماء » ، رواه أبو داد ، ولأن الملك انتقل عن المفلس فأشبه ما لو باعه

٧٧٦ مسألة — (ويقسم الباقى بين الغرماء على قدر ديونهم) لأن ذلك هو المقصود ببيع متاعه وهو المقصود من الحجر عليه

٧٧٧ مسأله — (وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته من مالة إلى أن يفرغ من القسمة) وذلك أنه إذا حجر عليه فإن كان ذا كسب يفى بنفقته ونفقة من تلزمه نفقته فنفقته فى كسبه ، لأنه لا حاجة إلى إخراج ماله وهو يكسب ما ينفقه ، ولأنه مستغن بكسبه عن ماله فلم يجز أخذ ماله كما لم يجز أخذ زيادة عن النفقة ، وإن كان كسبه دون نفقته كملناها من ماله ، وإن لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله فى مدة الحجر وإن طالت لأن ملكه قبل القسمة باق وقد قال عليه السلام « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » ومعلوم أن فيمن يعوله من تجب عليه نفقته وتكون دينا عليه وهى الزوجة فإذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الغرماء ولأن الحى آكد حرمة من الميت لأنه مضمون بالإتلاف ، وتقديم تجهيز الميت ومؤنته على دينه متفق عليه فنفقته أولى ، وتقدم أيضاً نفقة من تلزمه نفقته من أقاربه مثل الوالدين والمولودين وغيرهم ممن تجب نفقتهم لأنهم يجرون مجرى نفسه لأنهم =

---

(١) كذا فى نسخة قطر . وفى الاسكندرية : لم تتبع

فإن وجب له حق بشاهد أبى أن يحلف لم يكن لغرمائه أن يحلفوا

باب الحوالة والضمان

= يعتقون عليه إذا ملكهم كما يعتقون إذا ملك نفسه فيما إذا كان مكاتباً فعتق وهم فى ملكه ، وكانت نفقتهم كنفقته . وتقدم نفقة زوجته لأن نفقتها آكد من نفقة الأقارب لأنها تجب على طريق المعاوضة وفيها معنى الإحياء كما فى الأقارب المغنى ٥٧/٦

٧٧٨ مسألة — (وإن وجب له حق بشاهد فأبى أن يحلف لم يكن لغرمائه أن يحلفوا) وذلك أن المفلس فى الدعوى كغيره ، فإذا ادعى حقا له به شاهد عدل وحلف مع شاهده ثبت المال وتعلقت به حقوق الغرماء ؛ وإن امتنع لم يجبر لأنه قد لا يعلم صدق الشاهد ، وقد يعلم كذبه ، ولا يملك الغرماء أن يحلفوا مع الشاهد لأنهم يثبتون ملكا لغيرهم لتتعلق حقوقهم به بعد ثبوته فلم يجز كما لم يجز لزوجته أن تحلف لإثبات ملك لزوجها لتتعلق نفقتها به ، وفارق الورثة لأنهم يثبتون ملكا لأنفسهم إذ حلفوا بعد موت مورثهم

باب الحوالة والضمان

مسألة ٧٧٩ — (ومن أحيل بدينه على من عليه مثله فرضى فقد برىء المحيل) ، ولصحة الحوالة شروط « أحدها » تماثل الحقين لأن الحوالة تحويل الحق ونقله فيعتبر نقله عن صفته ، ويعتبر التماثل فى الجنس والصفة والحلول والتأجيل فلو أحال من عليه أحد النقدين بالآخر لم يصح ولو أحال عن المصرية بمنصورية* أو عن الصحاح بمكسرة لم يصح ، ولو كان دين أحدهما حالا والآخر مؤجلا أو أجل أحدهما مخالفاً لأجل الآخر لم يصح لما سبق . « الشرط الثانى » أن يحيل برضاه لأن الحق عليه فلا يلزمه أداؤه من جهة بعينها ولا يعتبر رضاء المحال عليه لأن للمحيل أن يستوفى الحق بنفسه وبوكيله وقد أقام المحال مقام نفسه فى القبض فلزم المحال عليه الأداء إليه كما لو وكله فى الاستيفاء منه . « الشرط الثالث » أن يحيل على دين مستقر لأن مقتضاها إلزام المحال عليه الدين مطلقاً ولا يثبت ذلك فيما هو معرض للسقوط فلو أحال على مال الكتابة أو دين السلم لم يصح لأنها تعرض للسقوط بالنسخ لأجل انقطاع المسلم فيه لقوله عليه السلام « من أسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره[1] » ومال الكتابة معرض =

[Handwritten marginal notes:]
الضمان جائز بالكتاب والسنة والإجماع والضمان مأخوذ من الضمن لأن ذمة الضامن تتضمن الحق [illegible] والحوالة مشتقة من التحول لأنها تحول الحق من ذمة الى ذمة أخرى

* عملتان كانتا رائجتين ينظر النقود والمكاييل والموازين للمناوي ص ١٠١

١- رواه ابو داود رقم (٣٤٦٨) في البيوع واسناده ضعيف [illegible] ٢٢٨٢ [illegible] ٥١/٤

ومن أحيل على ملىء لزمه أن يحتال ، لقول رسول الله (ص) « إذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع » وإن ضمنه عنه ضامن لم يبرأ وصار الدين عليهما ، ولصاحبه مطالبة من شاء منهما ، فإن استوفى من المضمون عنه أو أبرأه برىء ضامنه ، وإن أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل ، وإن استوفى من الضامن رجع عليه ،

= للسقوط بالعجز . « الشرط الرابع » أن يحيل بمال معلوم لأنها إن كانت بيعاً فلا يصح فى المجهول وإن كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم والجهالة تمنع منه

٧٨٠ مسألة — (ومن أحيل على ملىء لزمه أن يحتال) والملىء الموسر وذلك لقوله عليه السلام : إذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع) ولأن للمحيل إيفاء الحق بنفسه وبوكيله وقد أقام المحال عليه مقامه فى الايفاء فلم يكن للمحتال الامتناع

٧٨١ مسألة — (وإن ضمنه عنه ضامن لم يبرأ وصار الدين عليهما ولصاحبه مطالبة من شاء منهما) لأن الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه فى التزام الحق فثبت فى ذمتهما جميعاً ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما فى الحياة والموت لقوله (ص) « الزعيم غارم » رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن ، يقال : زعيم وضمين وقبيل وحميل وصبير بمعنى

٧٨٢ مسألة — (فإن استوفى من المضمون عنه أو أبرأه برىء ضامنه) لأن الضامن تبع للمضمون عنه فزال بزوال أصله كالرهن

٧٨٣ مسألة — (وإن أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل) لأن التوثقة انحلت من غير استيفاء فلم يسقط الدين كالرهن إذا انفسخ من غير استيفاء

٧٨٤ مسألة — (وإن استوفى الضامن رجع عليه) يعنى رجع الضامن على المضمون عنه ، أما إذا قضاه متبرعاً لم يرجع بشىء كما لو بنى داره بغير إذنه ، وإن نوى الرجوع وكان الضمان والقضاء بغير إذن المضمون عنه فهل يرجع ؟ على روايتين : إحداهما يرجع لأنه قضاء مبر من دين واجب لم يتبرع به وكان على من هو عليه كما لو قضاه الحاكم عند امتناعه . الثانية لا يرجع لأنه تصرف له بغير إذنه فلم يرجع به كما لو بنى داره أو علف دابته بغير إذنه

٧٨٥ مسألة — (وإن أذن له فى القضاء فله الرجوع بأقل الأمرين مما قضى فيه أو قدر الدين لأنه قضى فيه بإذنه فهو كوكيله

ومن كفل بإحضار من عليه دين فلم يحضره لزمه ما عليه ، فان مات برىء كفيله

باب الرهن

وكل ما جاز بيعه جاز رهنه ، ومالا فلا ، ولا يلزم إلا بالقبض ، وهو نقله إن كان منقولا والتخلية فيما سواه ،

---

٧٨٦ مسألة — وإن ضمن بإذنه رجع عليه لأنه يضمن الاذن فى الأداء فأشبه ما لو أذن فيه صريحاً ، ويرجع بأقل الأمرين مما قضى أو قدر الدين لأنه إن قضاه بأقل منه فإنما يرجع بما غرم ، وإن أدى أكثر منه فالزائد لا يجب أداؤه لتبرعه به

٧٨٧ مسألة — (ومن كفل بإحضار من عليه دين فلم يحضره لزمه ما عليه) لعموم قوله (ص) « الزعيم غارم[1] » ولأنها أحد نوعى الكفالة فوجب بها الغرم كالكفالة بالمال

٧٨٨ مسألة — (فإن مات برىء كفيله) لأن الحضور سقط عن المكفول به فيبرأ كفيله كما برىء الضامن ببراءة المضمون عنه ، ويحتمل أن لا يسقط ويطالب بما عليه لأن الدين لم يسقط عن المكفول به فأشبه المضمون عنه إذا لم يبرأ من الدين

باب الرهن

٧٨٩ مسألة (وكل ما جاز بيعه جاز رهنه ، وما لا فلا) لأن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين باستيفائه من ثمنه عند تعذر استيفائه من الراهن ، وهذا يحصل مما يجوز بيعه ، فأما مالا يصح بيعه فلا يصح رهنه كالحر وأم الولد ، لأن مقصود الرهن لا يحصل منه

٧٩٠ مسألة (ولا يصح إلا بالقبض) لقوله سبحانه (فرهان مقبوضة[2]) ، ولأنه عقد إرفاق فافتقر إلى القبض كالقرض ، وعنه فى غير المكيل والموزون أنه يلزم بمجرد العقد قياساً على البيع ، والمذهب الأول لأن البيع معاوضة وهذا إرفاق فهو أشبه بالقرض

٧٩١ مسألة — (وقبض المنقول بالنقل وبالتخلية فيما سواه) وذلك لأن القبض فى الرهن كالقبض فى البيع والهبة فإن كان منقولا فقبضه نقله أو تناوله كالثوب والعبد والكتاب ونحو ذلك ، والمكيل رهنه بالكيل فقبضه اكتياله لقوله عليه السلام « إذا سميت فكل[3] » وإن كان موزوناً فقبضه بالوزن ، وقال ابن عمر « كنا =

وقبض أمين المرتهن يقوم مقام قبضه ، والرهن أمانة عند المرتهن أو أمينه لا يضمنه إلا أن يتعدى ، ولا ينتفع المرتهن بشيء منه إلا ما كان مركوبا أو محلوبا فللمرتهن أن يركب ويحلب بمقدار العلف ، وللراهن غنمه من غلته وكسبه ونمائه لكن يكون رهناً معه وعليه غرمه من مؤنته ومخزنه وكفنه إن مات .

= نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله (ص) أن نبيعه حتى ننقله من مكانه[1] » متفق عليه . وأما العقار والثمار على الشجر فقبض ذلك بالتخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل بأن يفتح له باب الدار ويسلم إليه مفاتيحها

٧٩٢ مسألة — (وقبض أمين المرتهن يقوم مقام قبضه) لأنه وكيله ونائبه ، واستدامة القبض شرط فى اللزوم كحالة الابتداء للآية ، وعنه أن القبض واستدامته فى المتعين ليس بشرط فى البيع فلم يشترط فى الرهن

٧٩٣ مسألة — (والرهن أمانة عند المرتهن وعند أمينه لا يضمنه إلا أن يتعدى) فإن تلف بغير تعدّ منه فلا شيء عليه لأنه أمين فأشبه المودع .

٧٩٤ مسألة — (ولا ينتفع المرتهن بشيء من الرهن ، إلا ما كان مركوباً أو محلوباً فيحلب ويركب بقدر العلف) متحرياً للعدل فى ذلك ، سواء تعذر الإنفاق من المالك أم لم يتعذر ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله (ص) « الرهن يركب بنفقته ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة[2] » رواه البخارى . وفى لفظ « فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذى يشرب نفقته ويركب » .

٧٩٥ مسألة — (وللراهن غنمه من غلته وكسبه ونمائه) لأنه نماء ملكه فأشبه غير المرهون (لكنه يكون رهناً معه) لأنه عقد وارد فى الأصل فثبت حكمه فى نمائه كالبيع ، وقال عليه السلام « الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه[3] »

٧٩٦ مسألة — (وعليه غرمه من مؤنته ومخزنه وكفنه إن مات) ويلزمه جميع نفقته من كسوة وعلف وحرز وحائط وسقى وتسوية وجذاذ وتجفيف ، لما روى عن النبى (ص) أنه قال « الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه » وهذا من غرمه لأنه ملكه فكانت عليه نفقته كالذى فى يده ويلزمه كفنه إن مات كما يلزمه فى الذى فى يده

وإن أتلفه أو أخرجه من الرهن بعتق أو استيلاد فعليه قيمته تكون رهنا مكانه ، وإن جنى عليه غيره فهو الخصم فيه ، وما قبض بسببه فهو رهن .

٧٩٧ مسألة — (وإن أتلفه أو أخرجه من الرهن بعتق أو استيلاد فعليه قيمته تكون رهناً) فلا يجوز للراهن عتق المرهون لأن فيه إضراراً بالمرتهن وإسقاط حقه اللازم له ، وإن فعل نفذ عتقه نص عليه لأنه محبوس لاستيفاء حق فنفذ فيه عتق المالك كالمحبوس على ثمنه وتؤخذ منه قيمته تكون رهناً مكانه لأنه أبطل حق الوثيقة بغير إذن المرتهن فلزمه قيمته كما لو قتله

٧٩٨ مسألة — وأما إذا وطىء جاريته المرهونة فأولدها خرجت من الرهن وأخذت منه قيمتها فجعلت رهنا ، وذلك أن الراهن ليس له وطء جاريته المرهونة لأنه يفضى بذلك إلى أن يخرجها من الرهن فيفوت حق المرتهن ، فإن وطئها فلا حد عليه لأنها ملكه ، فإن كانت بكراً فعليه ما نقصها إن شاء جعله رهنا وإن شاء جعله قضاء من الحق ، فإن لم تحمل منه فهى رهن بحالها كما لو استخدمها ، وإن ولدت فولده حر وتصير أم ولد له لأنه أحبلها فى ملكه وتخرج من الرهن موسراً كان أو معسراً كما لو أعتقها ، وعليه قيمتها يوم أحبلها لأنها وقت إتلافها تجعل رهناً ، وكذلك إن تلفت بسبب الحمل

٧٩٩ مسألة — (وإن جنى عليه غيره فهو الخصم فيه ، وما قبض بسببه فهو رهن) فإن كانت الجناية عليه موجبة للقصاص فلسيده الاقتصاص وله أن يعفو لأنه ملكه فإن اقتص فعليه قيمة أقلهما قيمة من العبد الجانى والعبد المرهون ، فإن كانت قيمة المرهون عشرة وقيمة الجانى مائة لم يلزمه إلا عشرة لأنه إنما فوت على المرتهن عشرة ، وإن كانت قيمة المرهون مائة وقيمة الجانى عشرة لم يلزمه إلا عشرة لأن هذا هو المقدار الذى فوته على المرتهن يجعل ذلك رهناً مكانه فى أحد الوجهين لأنه أتلف مالا بسبب إتلاف الرهن فغرم قيمته . كما لو كانت الجناية موجبة للمال ، والوجه الثانى لا شىء عليه لأنه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بحال ، وليس على الراهن السعى للمرتهن اكتساب مال ، وكذلك إن جنى على سيده فاقتص منه أو ورثته

٨٠٠ مسألة — وإن عفا السيد عن مال أو كانت الجناية موجبة للمال فاقتص منه جعل رهنا مكانه لأنه بدل عنه فقام مقامه ، وإن عفا السيد عن المال لم يصح =

وإن جنى الرهن فالمجنى عليه أحق برقبته ، فإن فداه فهو رهن بحاله ، وإذا حل الدين فلم يوفه الراهن بيع وأوفى الحق من ثمنه ، وباقيه للراهن ،

= عفوه لأنه محل تعلق به حق المرتهن فلم يصح عفوه عنه كما لو قبضه المرتهن ويلزمه العفو في حقه ، فإذا فك الرهن رد إلى الجاني . وقال أبو الخطاب يصح عفو السيد عن المال ويؤخذ منه قيمته تكون رهناً لأنه أتلفه بعفوه . وقال القاضي : تؤخذ قيمته من الجاني فتجعل مكانه فإذا زال الرهن ردت إلى الجاني كما لو أقر على عبده المرهون بالجناية

٨٠١ مسألة – وإن عفا السيد عن القصاص إلى غير مال انبنى على موجب العمد ، فإن قلنا أحد شيئين فهو كالعفو عن المال ، وإن قلنا القصاص فهو كالاقتصاص وفيه وجهان المغني ٢/٢٩٢-٢٩٣

٨٠٢ مسألة – وإن جني الرهن فالمجنى عليه أحق برقبته) وقدم على حق المرتهن لأنه [فداؤه فإن يقدم على] المالك فأولى أن يقدم على المرتهن ولسيده فداؤه (فإن فداه فهو رهن بحاله) فإن كان أرش الجناية أكثر من ثمنه فطلب المجنى عليه تسليمه للبيع وأراد الراهن فداءه فله ذلك لأنه حق المجنى عليه في قيمته لا في عينه ، ولسيده الخيار بين أن يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه وبين أن يفديه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته لأنه لا يلزمه أكثر من قيمة العبد ولا أكثر من الجناية ، فإن كانت قيمته عشرين وأرش الجناية عشرة أو قيمته عشرة وأرش الجناية عشرين لم يلزمه أكثر من عشرة لأنها أقل الأمرين منهما لأن ما يدفعه عوض عنه فلم يلزمه أكثر من قيمته ، وعنه يلزمه أرش جنايته كلها أو تسليمه لأنه ربما رغب فيه راغب فاشتراه بأكثر من قيمته فينتفع به المجنى عليه . فإن فداه فهو رهن بحاله لأن حق المرتهن لم يبطل وإنما قدم حق المجنى عليه لقوته ، فإذا زال ظهر حق المرتهن ، وإن سلمه بطل الرهن لما ذكرنا

٨٠٣ مسألة – (وإذا حل الدين فلم يوفه الراهن بيع ووفى الحق من ثمنه وباقيه للراهن)[١] وذلك أن الراهن إذا امتنع من وفاء الدين عند حلوله فإن كان أذن المرتهن في بيعه أو العدل الذي هو في يده باعه ووفى الدين لأن هذا هو المقصود من الرهن وقد باعه بإذن صاحبه في قضاء دينه فيصح كما في غير الرهن . وإلا رفع الأمر إلى الحاكم فيجبره على وفاء الدين أو بيع الرهن ، فإن لم يفعل باعه الحاكم وقضى =

١- أن فضل من ثمن الرهن المبيع شيء بعد الدين الذي هو رهن به فلمالك الرهن لأنه ماله وإن لم يف البيع بوفاء الدين وإن بقي من الدين الذي على الراهن شيء فعلى الراهن

وإذا شرط الرهن أو الضمين فى بيع فأبى الراهن أن يسلمه وأبى الضمين أن يضمن خير البائع بين الفسخ أو إقامته بلا رهن ولا ضمين

باب الصلح

ومن أسقط بعض دينه أو وهب غريمه بعض العين التى فى يده جاز ما لم يجعل وفاء الباقى شرطا فى الهبة والإبراء أو يمنعه حقه إلا بذلك ،

= دينه لأن ولاية الحاكم على ذلك نافذة ولأن مقتضى الرهن الإيفاء من ثمنه فجاز للحاكم ذلك كما لو أذن فيه

٨٠٤ مسألة — (وإذا شرط الرهن أو الضمين فى بيع فأبى الراهن أن يسلمه أو أبى الضمين أن يضمن خير البائع بين الفسخ أو إقامته بلا رهن ولا ضمين) وذلك أن البيع بهذا الشرط صحيح والشرط صحيح أيضاً لأنه من مصلحة العقد غير مناف لمقتضاه ولا نعلم فى صحته خلافا إذا كان معلوما ، فيشترط معرفة الرهن والضمين معاً إما بالمشاهدة أو الصفة التى يعلم بها الموصوف كما فى السلم ويتعين القبض ويعرف الضمين بالإشارة إليه أو تعريفه بالاسم والنسب ولا يصح بالصفة بأن يقول رجل غنى من غير تعيين لأن الصفة لا تأتى عليه بخلاف الرهن ، ولو قال بشرط رهن أو ضمين لكان فاسداً لأن ذلك يختلف وليس له عرف ينصرف إليه بالإطلاق . إذا ثبت هذا فإن المشترى إذا وفى بالشرط وسلم الرهن أو ضمن له الضمين لزم البيع ، وإن امتنع الراهن من تسليم الرهن ، أو أبى الضامن أن يضمن عنه ، فللبائع الخيار بين فسخ البيع — لأنه إنما بذل ماله بهذا الشرط فإذا لم يسلم له استحق الفسخ كما لو لم يأته بالثمن — وبين إتمامه أو الرضى به بلا رهن ولا ضمين لأن ذلك حقه وقد أسقطه فيلزمه البيع عند ذلك كما لو لم يشترطه

باب الصلح

مسألة (ومن أسقط بعض دينه أو وهب غريمه بعض العين التى له فى يده جاز ما لم يجعل وفاء الباقى شرطا فى الهبة والإبراء أو يمنعه حقه إلا بذلك) وذلك لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط حقه ولا من استيفائه ، قال أحمد : ولو شفع فيه شافع لم يأثم لأن النبى (ص) كلم غرماء جابر فوضعوا عنه الشطر[1] ، وكلم كعب ابن مالك فوضع عن غريمه الشطر[2] ، ويجوز للقاضى فعل ذلك لأن النبى (ص) فعله ، =

أو يضع بعض المؤجل ليعجل له الباقى . ويجوز اقتضاء الذهب عن الورق والورق عن الذهب إذا أخذها بسعر يومها وتقابضا فى المجلس ، ومن كان له دين على غيره لا يعلمه المدعى عليه فصالحه على شىء جاز ، وإن كان أحدهما يعلم كذب نفسه فالصلح فى حقــــــــــه باطل ،

– ولو قال للغريم أبرأتك من بعضه بشرط أن توفينى بقيته – أو على أن توفينى باقيه – لم يصح لأنه جعل إبراءه عوضاً عن إعطائه فيكون معاوضا لبعض حقه ببعض ، ولا تصح بلفظ الصلح لأن معنى صالحنى عن المائة بخمسين أى بعنى ، وذلك غير جائز لما ذكرناه ، ولأنه رباً

٨٠٦ مسألة – (أو يضع له بعض المؤجل ليعجل له الباقى) يعنى لو صالح عن المؤجل ببعضه حالا مثل أن يصالح عن المائة المؤجلة بخمسين حالة لم يجز لأنه رباً ، وهو بيع بعض ماله بماله ولأن بيع الحلول غير جائز

٨٠٧ مسألة – (ويجوز اقتضاء الذهب عن الورق والورق عن الذهب إذا أخذها بسعر يومها وتقابضا فى المجلس) وذلك أنه إذا صالحه عن أثمان بأثمان فهذا صرف يعتبر له شروط الصرف من القبض فى المجلس وسائر شروطه

٨٠٨ مسألة – (ومن كان له على غيره حق لا يعلمه المدعى عليه فصالحه على شىء جاز ، فإن كان أحدهما يعلم كذبه فى نفسه فالصلح باطل) فى حقه وهذا هو الصلح على الإنكار ، وهو أن يدعى على إنسان عيناً فى يده أو ديناً فى ذمته لمعاملة أو جناية أو إتلاف أو غصب أو تفريط فى وديعة أو مضاربة ونحو ذلك فينكره ويصالحه بمال فيصح إذا كان المنكر معتقداً بطلان الدعوى فيدفع إليه المال افتداء ليمينه ودفعاً للخصومة عن نفسه والمدعى يعتقد صحتها فيأخذه عوضا عن حقه الثابت له لأنه صلح يصح مع الأجنبى فيصح بين الخصمين كالصلح فى الإقرار ويكون بيعاً فى حق المدعى لأنه يأخذ المال عوضا عن حقه فيلزمه حكم إقراره حتى لو كان العوض شقصاً وجبت الشفعة ، وإن وجد به عيباً فله رده ويكون إبراء فى حق المنكر لاعتقاده أن ملكه المدعى لم يتجدد بالصلح وإنما يدفع افتداء ليمينه لا عوضا ، فلو كان المدعى شقصا لم تجب فيه الشفعة ولو وجد فيه عيبا لم يملك رده ، كمن اشترى عبدا قد أقر بحريته فإن كان أحدهما يعلم كذب نفسه فالصلح باطل فى الباطن –

ومن كان له حق على رجل لا يعلمان قدره فاصطلحا عليه جاز

باب الوكالة

وهى جائزة فى كل ما تجوز النيابة فيه إذا كان الموكل والوكيل ممن يصح ذلك منه ، وهى عقد جائز تبطل بموت كل واحد منهما وفسخه لها وجنونه والحجر عليه لسفه ،

= وما يأخذه بالصلح حرام لأنه يأكل مال أخيه بباطله ويستخرجه منه بشره ، وهو فى الظاهر صحيح لأن ظاهر حال المسلمين الصحة والحق

مسألة ٨٠٩ (ومن كان له حق على رجل لا يعلمان قدره فاصطلحا عليه جاز) لأن الحق لهما لا يخرج عنهما ، فإذا اتفقا عليه جاز كما لو اتفقا على أن يتبارآ

باب الوكالة

٨١٠ مسألة — (وهى جائزة فى كل ما تجوز النيابة فيه إذا كان الموكل والوكيل ممن يصح ذلك منه) . تجوز الوكالة بإجماع الأمة فى الجملة ، وتجوز فى الشراء والبيع والنكاح ، لأن النيابة تدخلها بدليل أن النبى (ص) أعطى عروة ابن الجعد ديناراً وأمره أن يشترى به شاة ، وقال الله سبحانه وتعالى (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه) وقال تعالى (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها) فجوز العمل عليها ، وقال جابر بن عبد الله للنبى (ص) « إنى أريد الخروج إلى خيبر ، فقال : ائت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقاً ، فإذا ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته » ، وروى أن النبى (ص) وكل عمرو بن أمية الضمرى فى قبول نكاح أم حبيبة ، وأبا رافع فى قبول نكاح ميمونة . وتجوز الوكالة بشرط أن تكون فيما تدخله النيابة كالبيع والشراء والنكاح لما سبق ، وتجوز فى الرهن والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والوصية [والصلح] والهبة والوقف والصدقة والفسخ والإبراء والقسمة لأنها كلها تدخلها النيابة وهى فى معنى البيع فى الحاجة إلى التوكيل فيها فيثبت فيها حكمه ولا نعلم فى شىء من ذلك خلافاً ، ويشترط أن يكون الموكل والوكيل ممن يصح ذلك منه بنفسه ، لأن من لا يصح تصرفه بنفسه فكيف يصح بنائبه ؟

٨١١ مسألة — (وهى عقد جائز تبطل بموت كل واحد منهما وجنونه والحجر عليه لسفه) لأنه يخرج بذلك عن أهلية التصرف ويبطل بفسخ كل واحد منهما لأنه —

وكذلك فى كل عقد جائز كالشركة والمساقاة والمزارعة والجعالة والمسابقة ، وليس للوكيل أن يفعل إلا ما تناوله الإذن لفظا أو عرفا ، وليس له توكيل غيره

= إذن فى التصرف فملك كل واحد منهما إبطاله كالإذن فى أكل طعام

٨١٠ مسألة — (وكذلك الحكم فى كل عقد جائز كالشركة والمساقاة والمزارعة والجعالة والمسابقة) لذلك

٨١٢ مسألة — (وليس للوكيل أن يفعل إلا ما تناوله الإذن لفظاً أو عرفاً) لأن الإنسان ممنوع من التصرف فى حق غيره ، وإنما أبيح لوكيله التصرف فيه بإذنه فيجب اختصاص تصرفه فيما تناوله إذنه إما لفظا كقوله بع ثوبى بعشرة وإما عرفا كبيعه الثوب بعشرة وزيادة إما من جنس العشرة كبيعه بأحد عشر وما زاد عليها أو من غير جنسها كعشرة وثوب ، لأن الزيادة تنفعه ولا تضره ، وكل أحد يريد ذلك ويرضاه بحكم العرف

٨١٦ مسألة — (وليس للوكيل توكيل غيره) وذلك أن الوكيل لا يخلو من ثلاثة أحوال : أحدها أن ينهاه الموكل عن التوكل فلا يجوز له ذلك رواية واحدة ، لأن مانهاه عنه غير داخل فى إذنه فلم يجز له كما لو لم يوكله . الثانى أذن له فى التوكيل فيجوز له رواية واحدة لأنه عقد أذن له فيه فكان له ذلك كما لو أذن له فى البيع ولا نعلم فى هذين خلافا . الثالث أطلق الوكالة فلا يخلو من ثلاثة أحوال : أحدها أن يكون العمل ممـا يرتفع الوكيل عن مثله كالأعمال الدنيئة فى حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها فى العادة فإنه يجوز له التوكيل فيها لأنها إذا كانت مما لا يفعله الوكيل بنفسه عادة انصرف الإذن إلى ما جرت به العادة من الاستنابة به فيه . الحال الثانى أن يكون عملاً لا يرتفع عن مثله إلا أنه عمل كثير لا يقدر الوكيل على فعل جميعه فإنه يجوز له التوكيل فيه أيضاً لما ذكرنا . الحال الثالث أن يكون مما لا يرتفع عنه الوكيل ويمكنه عمله بنفسه فليس له أن يوكل فيه لأنه لم يأذن له فى التوكيل ولا تضمنه إذنه فلم يجز كما لو نهاه عنه : ولأنه استئمان فإذا استأمنه فيما يمكنه النهوض به لم يكن له أن يوليه من لم يأمنه عليه كالوديعة ، وعنه له أن يوكل فيه لأن الوكيل يملك التصرف بنفسه فيملكه بنائبه كالمالك وكما لو وكله فيما لا يتولى مثله بنفسه

ولا الشراء من نفسه ولا البيع لها إلا بإذن موكله ، وإن اشترى لإنسان ما لم يأذن له فيه فأجازه جاز وإلا لزم من اشتراه ، والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما يتلف إذا لم يتعد ، والقول قوله فى الرد والتلف ونفى التعدى ، وإذا قضى الدين بغير بينة ضمن أن يقضيه بحضرة الموكل . ويجوز التوكيل بجعل وبغيره ، فلو قال بع هذا بعشرة فما زاد فلك صح

---

٨١٥ مسألة — (وليس للوكيل الشراء من نفسه ولا البيع لها إلا بإذن) لأن العرف فى العقد أن يعقده مع غيره فحمل التوكيل عليه ، ولأنه يلحقه تهمة ويتنافى الغرضان فلم يجز كما لو نهاه عنه ، وعنه يجوز لأنه امتثل أمره وحصل غرضه فصح كما لو كان من أجنبى ، وإنما يصح بشرط أن يزيد على مبلغ ثمنه فى النداء أو يوكل من يبيع ويكون هو أحد المشترين لتنتفى التهمة . قال القاضى : ويحتمل أن لا يشترط ذلك لأنه قد امتثل أمره ، فأما إذا أذن له فى ذلك فقد عمل بمقتضى التوكيل

٨١٦ مسألة — (وإن اشترى لإنسان ما لم يأذن له فيه فأجازه جاز) لأن المشترى فى الذمة لا ينصرف فى حق المشترى له إنما ينصرف فى ذمة نفسه فتحصيل شىء له موقوف على إجازته ورضاه ، فإن أجازه كان له (وإن رده لزم من اشتراه) لأنه ألزم به

٨١٧ مسألة — (والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما يتلف إذا لم يتعد) لأنه نائب والمالك أشبه المودع (والقول قوله فى الرد والتلف ونفى التعدى) لذلك

٨١٨ مسألة — (وإن قضى الدين بغير بينة) وأنكره الغريم (ضمن) لأن الموكل لا يقبل قوله على الغريم فكذلك وكيله

٨١٩ مسألة — (إلا أن يكون قضاه بحضرة الموكل) فلا ضمان عليه ، لأن التفريط من الموكل حيث لم يشهد ، وإن قضاه فى غيبته ولم يشهد ضمن لأنه أذن له فى قضاء مبر ولم يوجد ، وعن أحمد رحمه الله لا يضمن إلا أن يكون أمره بالإشهاد فلم يفعل ، فعلى هذه الرواية إن صدقه الموكل لم يضمن الوكيل وإن كذبه فالقول قول الوكيل لأنه أمينه فيقبل قوله عليه فى تصرفه كما يقبل قوله فى البيع والقبض

٨٢٠ مسألة — (ويجوز التوكيل بجعل وبغيره) لانه تصرف لغيره لا يلزمه فجاز أخذ العوض عنه كرد الآبق (فإذا قال بعه بعشرة فما زاد فهو لك صح) وله الزيادة لأن ابن عباس رضى الله عنه كان لا يرى بذلك بأساً

باب الشركة

وهى على أربعة أضرب : (شركة العنان) وهى أن يشتركا بماليهما وبدنيهما

باب الشركة

٨٢١ مسألة — (وهى على أربعة أضرب : شركة العنان ، وهى أن يشتركا بماليهما وبدنيهما) وربحه لهما ، فينفذ تصرف كل واحد منهما بحكم الملك فى نصيبه والوكالة فى نصيب شريكه . وهى جائزة بالإجماع ، ذكره ابن المنذر ، وإنما اختلفا فى بعض شروطها : وسميت شركة العنان لأنهما يتساويان فى المال والتصرف كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما وتساويا فى السير ، فإن عنانيهما يكونان سواء . ولا تصح إلا بشرطين : « أحدهما » أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير ، ولا خلاف فى صحة الشركة بهما لأنهما أثمان البياعات وقيم الأموال .

٨٢٢ مسألة — ولا يصح بالعروض ، وهو ظاهر المذهب ، لأن هذه الشركة لا تخلو إما أن تقع على الأعيان ، أو قيمتها ، أو أثمانها . لا يجوز وقوعها على الأعيان لأنها تقتضى الرجوع عند المفاضلة برأس المال ولا مثل لها فيرجع إليه ، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح وتنقص قيمته فيؤدى إلى مشاركة الآخر فى ثمن ملكه الذى ليس بربح . ولا على أثمانها لأنها معدومة حال العقد ولا يملكانها ولأنها تصير عند من يجوزها شركة معلقة على شرط وهو بيع الأعيان ولا يجوز أن تكون واقعة على قيمتها لأن القيمة غير متحققة المقدار فيفضى إلى التنازع ، ولأن القيمة قد تزيد فى أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر فى ثمن العين التى هى ملكه ، وعنه يجوز وتجعل قيمتها وقت العقد برأس المال ، ودليله أن مقصود الشركة أن يملك كل واحد منهما نصف مال الآخر وينفذ تصرفهما ، وهذا موجود فى العروض فصحت الشركة فيها كالأثمان . « الشرط الثانى » أن يشترطا لكل واحد منهما جزءا من الربح مشاعاً معلوماً ، ولا خلاف فى ذلك فى المضاربة المحضة ، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك [معلوما] جزءاً من أجزاء ، ولأن استحقاق المضارب للربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير كالأجرة فى الإجارة وكالجزء من الثمرة فى المساقاة والمزارعة

(وشركة الوجوه) وهى أن يشتركا فيما يشتريان بجاههما (والمضاربة) وهى أن يدفع أحدهما إلى الآخر مالا يتجر فيه ويشتركان فى ربحه . (وشركة الأبدان) وهى أن يشتركا فيما يكسبان بأبدانهما من المباح : إما بصناعة أو احتشاش أو اصطياد ونحوه ، لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر ، فجاء سعد بأسيرين ولم آت أنا وعمار بشىء

والربح فى جميـــــــــــــــع ذلك على ما شرطاه

الضرب الثانى (شركة الوجوه ، وهو أن يشتركا فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما ، فما ربحا فهو بينهما لأن مبناها على الوكالة والكفالة لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه فيما يشتريه ويبيعه كفيل عنه بذلك والملك بينهما على ما شرطاه نصفين أو ثلاثاً أو أرباعاً . والوضيعة على قدر ملكيهما فيه ويبيعان فما رزق الله تعالى فهو بينهما على ما شرطاه فهو جائز ويحتمل [أن يكون] على قدر ملكيهما وهما فى جميع تصرفاتهما وما يجب لهما وعليهما فى إقرارهما وخصومتهما بمنزلة شريكى العنان على ما سبق

الضرب الثالث (المضاربة ، وهو أن يدفع أحدهما ماله إلى آخر يتجر فيه والربح بينهما) ويسمى مضاربة وقراضاً . وينعقد بلفظهما وكل ما يؤدى معناهما لأن القصد المعنى فجاز بما دل عليه كالوكالة ، وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة فى الجملة ذكره ابن المنذر ويروى ذلك عن جماعة من الصحابة ولا مخالف لهم فى عصرهم فيكون إجماعاً ، ولأن بالناس حاجة إليها فإن الدراهم والدنانير لا تنمو إلا بالتقليب والتجارة ، وليس كل من يملكها يحسن التجارة ، ولا كل من يحسن له رأس مال ، فاحتيج إليها من الجانبين ، فشرعها الله سبحانه لدفع الحاجتين

الضرب الرابع (شركة الأبدان ، وهى أن يشتركا فيما يكسبان بأبدانهما من المباح : إما بصناعة أو احتشاش أو اصطياد ونحوه) كالاحتطاب والتلصص على دار الحرب ، وفى المعادن وسائر المباحات ، فهى صحيحة (لما روى عن عبد الله ابن مسعود أنه قال : اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجىء أنا وعمار بشىء وجاء سعد بأسيرين) رواه أبو داود واحتج به أحمد

٨٣٢ مسألة — (والربح فى جميع ذلك على ما شرطاه) لأن الحق لا يخرج عنهما =

والوضيعة على قدر المال ، ولا يجوز أن يجعل لأحدهما دراهم معينة ولا ربح بشىء معين . والحكم فى المساقاة والمزارعة كذلك . وتجبر الوضيعة من الربح . وليس لأحدهما البيع بنسيئة ولا أخذ شىء من الربح إلا باذن الآخر

باب المساقاة والمزارعة

تجوز المساقاة فى كل شجر له ثمر بجزء من ثمره مشاع معلوم .

= (والوضيعة على قدر المال) وهى الخسارة على كل واحد منهما بقدر ماله : إن كان متساوياً تساوياً فى الخسران . وإن كان أثلاثاً كان أثلاثاً . ولا نعلم فيه خلافاً

٨٢٤ مسألة — (ولا يجوز أن يجعل لأحدهما دراهم معينة ولا ربح بشىء معين) لأن ذلك يفضى إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح ، ومن شرط المضاربة كون ذلك معلوماً فيفسد بها العقد ، لأن الفساد لمعنى فى العوض المعقود عليه فأفسد العقد كما لو جعل رأس المال خمراً أو خنزيراً ، ويخرج فى ذلك روايتان : إحداهما لا يبطل به عقد الشركة لأنه إذا حذف من الشرط بقى الإذن بحاله ، والأخرى يبطل العقد لأنه إنما رضى بالعقد بهذا الشرط فإذا فسد فات الرضا به ففسد كالشروط الفاسدة فى البيع

٨٢٥ مسألة — (والحكم فى المساقاة والمزارعة كذلك) يعنى أن ذلك عقد جائز يشترط له من الشروط ما يشترط للمضاربة ، ويفسده ما يفسدها . وسيأتى ذكرها إن شاء الله

٨٢٦ مسألة — (وتجبر الوضيعة من الربح) لأن الربح هو الفاضل عن رأس المال وما لم يفضل فليس بربح ، وهذا لا نعلم فيه خلافاً

٨٢٧ مسألة — (وليس لأحدهما البيع نسيئة) لأن فيه تغريراً بالمال . وفيه وجه آخر يجوز لأن عادة التجار البيع نسأ والربح فيه أكثر

٨٢٨ مسألة — (وليس له أن يأخذ من الربح شيئاً إلا بإذن الآخر) لأنه إذا أخذ من الربح شيئاً يكون قرضاً فى ذمته فلا يجوز إلا بإذن كما فى الوديعة

باب المساقاة والمزارعة

٨٢٩ مسألة — (وتجوز المساقاة فى كل شجر له ثمر بجزء من ثمره مشاع معلوم) لما روى عبد الله بن عمر قال « عامل رسول (ص) أهل خيبر بشطر ما يخرج =

والمزارعة فى الأرض بجزء من زرعها ، سواء كان البذر منهما أو من أحدهما لقول ابن عمر « عامل رسول الله (ص) أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع وثمر » وفى لفظ على أن يعمروها من أموالهم » وعلى العامل ما جرت العادة بعمله ، ولو دفع إلى رجل دابة يعمل عليها وما حصل بينهما جاز على قياس ذلك

باب إحياء الموات

وهى الأرض الداثرة التى لا يعرف لها مالك ، فمن أحياها ملكها ، لقول رسول الله (ص) : « من أحيا أرضاً ميتة فهى له »

= منها من ثمر أو زرع » متفق عليه ، وقال أبو جعفر محمد بن على بن الحسين بن على رضى الله عنهم « عامل رسول الله (ص) أهل خيبر بالشطر ، ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى ، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث والربع »

٨٢٠ مسألة — (وتجوز المزارعة فى الأرض بجزء من زرعها سواء كان البذر منهما أو من أحدهما لحديث ابن عمر ، وفى لفظ : على أن يعمروها من أموالهم) ولرسول الله (ص) شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع (وعلى العامل ما جرت العادة بعمله) فى المساقاة والمزارعة من الحرث والزبار والتلقيح وإصلاح طرق الماء والحصاد والدراس والذرى لأن لفظهما يقتضى ذلك ، وموضعها أن العمل من العامل ، وأصل المال وما يتعلق ببقائه من رب المال فيلزمه ما فيه حفظ الأصل كسد الحيطان وإنشاء الأنهار وعمل الدولاب وما يديره وشراء ما يلقح به ، فإذا أطلق العقد فعلى كل واحد منهما ما ذكرنا ، وإن شرطا ذلك كان تأكيداً

٨٢١ مسألة — (ولو دفع إلى رجل دابة يعمل عليها وما حصل بينهما جاز على قياس ذلك) لأنه يشبه ما لو دفع ماله إلى من يتجر فيه والربح بينهما ، ويشترط أن يكون ما بينهما معلوماً كالمضاربة

باب إحياء الموات

٨٢٢ مسألة — (وهى الأرض الداثرة التى لا يعرف لها مالك) وهى نوعان : أحدهما أرض لم يجر عليها ملك فهذه تملك بالإحياء ، لما روى جابر بن عبد الله قال قال رسول الله (ص) « من أحيا أرضاً ميتة فهى له » أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن صحيح . النوع الثانى ما كان فيها من آثار الملك ولا يعلم لها مالك ففيها =

وإحياؤها عمارتها بما تتهيأ به لما يراد منها كالتحويط عليها ، وسوق الماء إليها إن أرادها للزرع ، وقلع أشجارها وأحجارها المانعة من غرسها وزرعها ، وإن حفر فيها بئراً فوصل إلى الماء ملك حريمه ، وهو خمسون ذراعاً من كل جانب إن كانت عادية[1] وحريم البئر البدىء[2] خمسة وعشرون ذراعاً

— روايتان : إحداهما تملك بالإحياء للخبر ، ولما روى طاوس أن النبي (ص) قال « عادىُّ الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم بعد » رواه أبو عبيد فى « الأموال » ، ولأنه فى دار الإسلام فيملك كاللقطة ، والثانية لا تملك لأنها إما لمسلم أو ذمى أو بيت المال فلم يجز إحياؤها كما لو تعين مالكها

٨٢٣ مسألة — (وإحياؤها عمارتها بما تتهيأ به لما يراد منها) والمرجع فى ذلك إلى العرف ، فما تعارفه الناس أنه إحياء فهو إحياء لأن الشرع ورد به ولم يثبته فرجع فيه إلى العرف كما رجعنا إلى ذلك فى القبض والإحراز ، فإذا ثبت هذا فإن الأرض تحيا داراً للسكنى أو حظيرة ومزرعة . فأما الدار فأن يبنى حيطانها وسقفها لأنها لا تكون للسكنى إلا كذلك ، وإن أرادها حظيرة فإحياؤها بحائط جرت به عادة مثلها ، وإن أرادها للزراعة فأن يحوط عليها بتراب أو غيره مما تتميز به عن غيرها ويسوق إليها ماء من نهر أو بئر فإنها تصير محياة وإن لم يزرعها ، وإن كانت الأرض التى لا تحتاج إلى ماء فأن يعمل فيها ما تتهيأ به للزراعة من قلع أحجارها وأشجارها وتمهيدها . وذكر القاضى رواية أخرى فى صفة الإحياء وهو أن يحوزها بحائط أو يجرى لها ماء ، لما روى ابن عبد البر فى كتابه عن سعيد وغيره من أصحاب قتادة عن قتادة عن الحسن عن سمرة أن رسول الله (ص) قال « من أحاط حائطاً على أرض فهى له » رواه أبو داود وأحمد فى المسند ، ومثله عن جابر عن النبى (ص) ، ولأن الحائط حاجز منيع فكان إحياء أشبه ما لو جعلها للغنم حظيرة

٨٢٤ مسألة — (وإن حفر بئراً فوصل إلى الماء ، مَلَكَ حريمَه ، وهو خمسون ذراعاً من كل جانب إن كانت عادية[1] وحريم البئر البدىء[2] خمسة وعشرون ذراعا) لما روى الدارقطنى بإسناده عن النبى (ص) أنه قال « حريم البئر البدىء خمسة وعشرون ذراعاً وحريم العادى خمسون ذراعاً »

---

(١) العادية : القديمة ، وهى نسبة إلى عاد . والمراد بالذراع ذراع الرجل المعتاد من رءوس أصابعه إلى المرفق وهو شبران

(٢) البدىء : البئر التى حفرت فى الإسلام ، وليست بعادية قديمة

باب الجعالة

وهي أن يقول : من رد لقطتي أو ضالتي أو بنى لي هذا الحائط فله كذا، فمن فعل ذلك استحق الجعل لما روى أبو سعيد أن قوما لدغ رجل منهم فأتوا أصحاب رسول الله (ص) فقالوا هل فيكم من راق؟ فقالوا لا حتى تجعلوا لنا شيئاً، فجعلوا لهم قطيعاً من الغنم، فجعل رجل منهم يقرأ بفاتحة الكتاب ويرقى ويتفل حتى برأ فأخذوا الغنم، وسألوا عن ذلك النبي (ص) فقال «وما يدريكم أنها رقية؟ خذوا واضربوا لي معكم بسهم» ولو التقط اللقطة قبل أن يبلغه الجعل لم يستحقه

باب اللقطة

وهي عن ثلاثة أضرب : (أحدها) ما تقل قيمته فيجوز أخذه والانتفاع.

باب الجعالة

(وهي أن يقول : من رد لقطتي أو ضالتي أو بنى لي هذا الحائط فله كذا، فمن فعل ذلك استحق الجعل) لقوله سبحانه وتعالى (ولمن جاء به حمل بعير)، وروى أبو مسعود[1] أن ناساً من أصحاب رسول الله (ص) أتوا حياً من أحياء العرب فلم يقروهم، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك، فقالوا : هل فيكم من راق؟ فقالوا : لم تقرونا فلا نفعل أو تجعلوا لنا جعلا، فجعلوا لهم قطيع شياه. فجعل رجل منهم يقرأ بأم القرآن ويجمع ريقه ويتفل، فبرأ الرجل، فأتوهم بالشاه فقالوا لا نأخذها حتى نسأل عنها رسول الله (ص)، [فسألوا عنها رسول الله (ص)] فقال «وما يدريك أنها رقية، خذوها واضربوا لي فيها بسهم» متفق عليه. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك في رد الضالة ونحوها فجاز كالأجرة.

٨٢٠ مسألة — (ولو التقط اللقطة قبل أن يبلغه الجعل لم يستحقه) لأنه يجب عليه ردها إذا وجدها فلا يجوز له الأخذ على الواجب

باب اللقطة

(وهي على ثلاثة أضرب : أحدها ما تقل قيمته فيجوز أخذه والانتفاع به)=

---

(١) كذا في الاسكندرية وبنسخة قطر «ابن مسعود» والذي في الصحيحين : عن أبي سعيد الخدري

به من غير تعريف لقول جابر : رخص لنا رسول الله (ص) فى العصا والسوط وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به . (الثانى) الحيوان الذى يمتنع بنفسه من صغار السباع كالإبل والخيل ونحوها فلا يجوز أخذها ، لأن النبى (ص) سئل عن ضالة الإبل فقال « مالك ولها ؟ دعها معها حذاؤها وسقاؤها ، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يأتيها ربها » ومن أخذ هذا لم يملكه ولزمه ضمانه ولم يبرأ إلا بدفعه إلى نائب الامام (الثالث) ما تكثر قيمته من الأثمان والمتاع والحيوان الذى لا يمتنع من صغار السباع فيجوز أخذه ، ويجب تعريفه حولا فى مجامع الناس كالأسواق وأبواب المساجد ، فمتى جاء طالبه فوصفه دفعه إليه بغير بينة ، وإن لم يعرف فهو كسائر ماله ، ولا يتصرف فيه حتى يعرف وعاءه ووكاءه وصفته ، فمتى جاء طالبه فوصفه دفع إليه أو مثله إن كان قد هلك

= كالسوط والشسع والرغيف فيملك (بلا تعريف ، لما روى جابر قال : رخص لنا رسول الله (ص) فى العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به) رواه أبو داود . (الثانى) الحيوان الذى يمتنع بنفسه من صغار السباع كالإبل والخيل والبقر والبغال ، فلا يجوز التقاطها لقوله عليه السلام لما سئل عن ضالة الإبل فى حديث زيد بن مالك « مالك ولها ؟ دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها » متفق عليه

٨٢٦ مسألة - (ومن أخذ هذا لم يملكه ولزمه ضمانه) لأنه أخذ ملك غيره بغير إذنه ولا إذن الشارع له ، فهو كالغاصب

(الثالث ما تكثر قيمته كالأثمان والمتاع والحيوان الذى لا يمتنع بنفسه من صغار السباع فيجوز أخذه ويجب تعريفه حولا فى مجامع الناس كالأسواق وأبواب المساجد ، فمتى جاء طالبه فوصفه دفع إليه بغير بينة) لما روى زيد ابن خالد الجهنى قال « سئل رسول الله (ص) عن لقطة الذهب والورق فقال : اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه » الحديث متفق عليه

٨٢٧ مسألة - (وإن لم يعرف فهو كسائر ماله ، ولا يتصرف فيه حتى يعرف وعاءه ووكاءه وصفته . فمتى جاء طالبه فوصفه دفعه إليه أو مثله إن كان قد هلك) لحديث زيد

وإن كان حيوانا يحتاج إلى مؤنة أو شيئاً يخشى تلفه فله أكله قبل التعريف أو بيعه ثم يعرفه لما روى زيد بن خالد قال : سئل رسول الله (ص) عن لقطة الذهب والورق فقال « اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه » وسأله عن الشاة فقال « خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب » وإن هلكت اللقطة فى حول التعريف من غير تعد فلا ضمان فيها

(فصل فى اللقيط) هو الطفل المنبوذ ، وهو محكوم بحريته وإسلامه ، وما وجد عنده من المال فهو له ، وولايته لملتقطه إذا كان مسلما عدلا ، ونفقته فى بيت المال إن لم يكن معه ما ينفق عليه ،

---

٨٢٨ مسألة — (وإن كان حيواناً يحتاج إلى مؤنة أو يخشى تلفه فله أكله قبل التعريف أو بيعه ثم يعرفه) لأن فى حديث زيد وسأله عن الشاة فقال « خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب[1] »

٨٢٩ مسألة — (وإن هلكت اللقطة فى حول التعريف من غير تعد فلا ضمان فيها لأنها عندم أمانة فهى كالمودع

(فصل فى اللقيط . وهو الطفل المنبوذ وهو محكوم بحريته) لما روى سعيد عن سفيان عن الزهرى أنه سمع سُنيناً أبا جميلة قال : وجدت ماقوطاً فأتيت به عمر رضى الله عنه ، فقال عريفى : يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح ، فقال عمر : أكذلك هو ؟ قال نعم . فقال : اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ، أو قال : رضاعه[2] . وقال ابن المنذر : أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر ، ولأن الأصل فى الآدميين الحرية فيكون حراً

٨٤٠ مسألة — (ويحكم باسلامه) فى دار الإسلام إذا كان فيها مسلم لأنه اجتمع الدار وإسلام من فيها

٨٤١ مسألة — (وما يوجد عنده من المال فهو له) وكذلك ما يوجد عليه من الثياب والحلى أو تحته من فراش أو سرير أو غيره لأنه آدمى حر فأشبه البالغ

٨٤٢ مسألة — (وولايته لملتقطه إذا كان مسلماً عدلاً) لحديث أبى جميلة ، يعنى ولاية حفظه والانفاق عليه ، (ونفقته فى بيت المال إن لم يكن معه ما ينفق عليه) لذلك

وما خلفه فهو فىء ، ومن ادعى نسبه ألحق به إلا إن كان كافراً ألحق به نسباً لا ديناً ولم يسلم إليه

باب السبق

تجوز المسابقة بغير جعل فى الأشياء كلها ، ولا تجوز بجعل إلا فى الخيل والإبل والسهام لقول رسول الله (ص) « لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر »

---

٨٤٣ مسألة — (وما خلفه فهو فىء) وذلك أن ميراث اللقيط وديته إن قتل لبيت المال إن لم يخلف وارثاً معروفاً [كغيره من المسلمين] وأما حديث أبى جميلة وقول عمر « ولاؤه لك » فقال ابن المنذر : رجل مجهول* وما يقوم بحديثه حجة ، يعنى أبا جميلة . ويحتمل أن عمر عنى لك ولاية حفظه والقيام به ، وحديث واثلة « تحوز المرأة ثلاث مواريث : عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عليه »(١) لا يثبت أيضاً فيكون حكمه فى الميراث حكم من ثبت نسبه وانقرض أهله يدفع ميراثه إلى بيت المال

٨٤٤ مسألة — (ومَن ادّعى نسبَه أُلحقَ به) مسلماً كان أو كافراً لأنه أقر له بحق لا ضرر فيه على أحد فقبل كما لو أقر له بمال . ويتبع الكافر نسباً لا دينا ، لأنه محكوم بإسلامه بالدار فلا يزول ذلك بدعوى كافر

٨٤٥ مسألة — (ولم يدفع إليه) يعنى إلى الكافر ، لأنه لا ولاية لكافر على مسلم

باب السبق *

(تجوز المسابقة بغير جعل فى الأشياء كلها) الدواب والأقدام والسفن والمزاريق وغيرها ، لما روى ابن عمر أن النبى (ص) « سابق بين الخيل من الحفياء إلى ثنية الوداع ، وبين التى لم تضمر من ثنية الوداع إلى مسجد بنى زريق » متفق عليه وسابق النبى (ص) عائشة على قدميه(٢) . وسابق سلمة بن الأكوع رجلا من الأنصار بين يدى رسول الله (ص) ، ومر النبى (ص) على قوم يربعون حجراً — أى يرفعونه ليعلم الشديد منهم — فلم ينكر عليهم

٨٤٦ مسألة — (ولا تجوز بعوض إلا فى الخيل والإبل والسهام لما روى أبو هريرة أن النبى (ص) قال : لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر) رواه أبو داود . فتعين حمله على المسابقة بعوض جمعاً بينه وبين ما سبق من الأحاديث : والمراد بالحافر الخيل خاصة وبالخف الإبل وبالنصل السهام . لقول النبى (ص) « ليس من اللهو ثلاث =

فإن كان الجعل من غير المستبقين جاز ، وهو للسابق منهما ، وإن كان من أحدهما فسبق المخرج أو جاءا معاً أحرز سبقه ولا شيء له سواه ، وإن سبق الآخر أخذه ، وإن أخرجا جميعاً لم يجز إلا أن يدخلا بينهما محللا يكافىء فرسه فرسيهما ، أو بعيره بعيريهما ، أو رميه رميهما ، لقول رسول الله (ص) « من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار ، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ، فإن سبقهما أحرز سبقيهما ، وإن سبق أحدهما أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه

= تأديب الرجل فرسه ، وملاعبة أهله ، ورميه بقوسه ونبله[1] » ولأن غير الخيل والإبل لا تصلح للكر ولا للفر فى القتال ، وغير السهام لا يعتاد الرمى بها فلم تجز المسابقة بها كالبقر

٨٤٧ مسألة — (فإن كان الجعل من غير المستبقين جاز ، وهو للسابق منهما) لأنه إخراج مال لمصلحة فجاز أن يكون من غيرهما كارتباط الخيل فى سبيل الله عز وجل ويكون للسابق منهما لأنه ليس بقمار

٨٤٨ مسألة — (وإن كان العوض من أحدهما فسبق المخرج أو جاءا معاً أحرز سبقه ولا شيء له سواه) أما إذا جاءا معاً فلا شيء لهما لأنه لم يسبق واحد منهما ، وإن سبق المخرج أحرز سبقه ولم يأخذ من الآخر شيئاً لأنه لو أخذ شيئاً كان قماراً

٨٤٩ مسألة — (وإن سبق الآخر أحرز سبق صاحبه) لأنه ليس بقمار

٨٥٠ مسألة — (وإن أخرجا جميعاً لم يجز) لأنه يكون قماراً (إلا أن يدخلا بينهما محللا) وهو ثالث لم يخرج (يكافئ فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريهما أو رميه رميهما ، لما روى أبو هريرة أن النبى (ص) قال : من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار ، ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار[2]) رواه أبو داود ، فجعله قماراً إذا أمن أن يسبق لأنه لا يخلو كل واحد منهما أن يغنم أو يغرم ، وإذا لم يؤمن أن يسبق لم يكن قماراً لأن كل واحد لا يخلو من ذلك المغنى ١٢/٤١٣

٨٥١ مسألة — (فإن سبقهما أحرز سبقيهما) بالاتفاق (وإن سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه) ولم يأخذ من المحلل شيئاً . وإن سبق =

ولا بد من تحديد المسافة وبيان الغاية وقدر الإصابة وصفتها وعدد الرشق ، وإنما تكون المسابقة فى الرمى على الإصابة لا على البعد

= أحد المستبقين والمحلل الثالث أحرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين

---

٨٥٢ مسألة — (ولا بد من تحديد المسافة والغاية) بما جرت به العادة ، لأن الغرض معرفة أسبقهما وأرماهما ، ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما فى الغاية ، ولأن أحدهما قد يكون مقصراً فى أول عدوه سريعاً فى انتهائه ، وقد يكون بالضد فيحتاج إلى غاية تجمع حاليه

٨٥٣ مسألة — (ويشترط معرفة عدد الإصابة وصفتها وعدد الرشق) الرشق بكسر الراء عبارة عن عدد الرمى الذى يتفقان عليه ، والرشق بفتح الراء الرمى نفسه مصدر رشقت رشقاً أى رميت رمياً . اشترط معرفة عدده لأن الحذق فى الرمى لا يعلم إلا بذلك ، وعدد الإصابة ينبغى أن يكون معلوماً فيكون الرشق مثلا عشرين والإصابة خمسة فيقولان أننا سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية فهو السابق ، اشترطا ذلك ليبين أحذقهما

المغنى ١٣/١٠٧

٨٥٤ مسألة — وأما صفة الإصابة/ فإن أطلقاها تناولها على أى صفة كانت لأنها إصابة ، فإن قالا « خواصل[1] » كانت تأكيداً لأنه اسم لها كيف ما كانت ، وتسمى الإصابة أيضا « القرع » ويقال « قرطس » إذا أصاب ، ومن أسماء الإصابة الموارق وهو ما نفذ الغرض ووقع من الجانب الآخر ويسمى « الصادر » أيضا ، ومن أسمائها « خواسق » وهو ما خرق الغرض وثبت فيه ، و « خوارق » وهو ما خرق الغرض ولم يثبت فيه ، و « خواصر » وهو ما وقع فى أحد جانبى الغرض ، ومنه الخاصرة لأنها فى جانب الإنسان ، فإن عينا شيئا من ذلك تقيد به المناضلة به لأن المرجع فى ذلك إلى شرطهما

١- الحال . وتخاصلوا : تراهنوا على النضال

٨٥٥ مسألة — (وإنما تكون المسابقة فى الرمى على الإصابة على البعد) لأن المقصود منها الإصابة وليس البعد مقصوداً

باب الوديعة

وهى أمانة عند المودع لا ضمان عليه فيها إلا أن يتعدى ، وإن لم يحفظها فى حرز مثلها أو مثل الحرز الذى أمر بإحرازها فيه ، أو تصرف فيها لنفسه ، أو خلطها بما لا تتميز منه ، أو أخرجها لينفقها ثم ردها ،

باب الوديعة

(وهى أمانة عند المودع لا ضمان عليه فيها إلا أن يتعدى) سواء ذهب معها شىء من مال المودع أو لم يذهب ، وعنه إن ذهبت من بين ماله غرمها ، لما روى عن عمر بن الخطاب أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله ، ودليل الأولى أن الله سبحانه سماها أمانة ، والضمان ينافى الأمانة ويروى ذلك عن جماعة من الصحابة ، ولأن المستودع يحفظها لصاحبها متبرعاً فلو ضمن لامتنع الناس من قبول الودائع فيضر بهم لحاجتهم إليها ، وما روى عن عمر محمول على التفريط من أنس فى حفظها فلا ينافى ما ذكرناه ، فأما إن تعدى فيها أو فرط فى حفظها فتلفت ضمنها بغير خلاف نعلمه

٨٥٦ مسألة — (ويلزمه حفظها فى حرز مثلها ، فإن تركها فى دون حرز مثلها ضمن) لأن الإيداع يقتضى الحفظ ، فإن أطلق حمل على المتعارف وهو حرز المثل ، وهو ما جرت العادة بحفظ مثلها فيه ، والدراهم والدنانير فى الصناديق من وراء الأقفال ، والثياب فى البيوت والمخازن من وراء السكاكر والأغلاق ، والخشب فى الحضائر والغنم فى الصير

٨٥٧ مسألة — (فإن أمره صاحبها بإحرازها فى حرز فجعلها فى دونه ضمن) لأن صاحبها لم يرضه ، وإن أحرزها فى مثله أو فوقه لم يضمن لأن من رضى شيئاً رضى مثله وفوقه ، وقيل يضمن لأنه خالف أمره لغير حاجة [أشبه ما لو نهاه]

٨٥٨ مسألة — (وإن تصرف فيها لنفسه) فركب الدابة لغير نفعها أو لبس الثوب فتلف (ضمن) لأنه تعدى فيها فبطل استئمانه

٨٥٩ مسألة — (وإن خلطها بما لا تتميز منه) فقد فوت على نفسه إمكان ردها بعينها فوجب أن يضمنها) كما لو ألقاها فى مهلكة

٨٦٠ مسألة — (وإن أخرجها لينفقها ثم ردها ضمن) لأنه هتك الحرز بغير عذر

أو كسر ختم كيسها ، أو جحدها ثم أقر بها ، أو امتنع من ردها عند طلبها مع إمكانه ضمنها ، وإن قال ما أودعتنى ثم ادعى تلفها أو ردها لم يقبل منه ، وإن قال مالك عندى شىء ثم ادعى ردها أو تلفها قبل ، والعارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير

كتاب الإجارة

وهى عقد على المنافع لازم من الطرفين لا يملك أحدهما فسخها ،

---

٨٦١ مسألة – وإن كسر ختم كيسها ضمن) لذلك

٨٦٢ مسألة – (وإن جحدها ثم أقر بها ضمنها لأنه بجحده بطل استئمانه عليها

٨٦٣ مسألة – (وإن امتنع من ردها عند طلبها مع إمكانه ضمنها) لأنه تعدى بالامتناع من ردها فصار كالغاصب

٨٦٤ مسألة – (وإن قال ما أودعتنى ، ثم ادعى تلفها أو ردها لم يقبل منه) لأنه مكذب لإنكاره الأول معترف على نفسه بالكذب المنافى للأمانة

٨٦٥ مسألة – (وإن قال مالك عندى شىء ، ثم ادعى ردها أو تلفها قبل) لأن من تلفت الوديعة عنده من غير تفريط من حرزه فلا شىء لمالكها عنده

٨٦٦ مسألة – (والعارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير) لما روى عن النبى (ص) أنه قال فى خطبته عام حجة الوداع « العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم[١] » وروى صفوان بن أمية « أن النبى (ص) استعار منه يوم حنين أدراعا ، فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة[٢] » رواه أبو داود

باب الإجارات*

(وهى عقد على المنافع) كسكنى الدار والحمل إلى مكان معين وخدمة الإنسان ، قال الله سبحانه (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن[٣]) وقال تعالى (قالت إحداهما يا أبت استأجره[٤]) ولأن الحاجة تدعو إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان ، فلما جاز عقد البيع على الأعيان وجب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع

٨٦٧ مسألة – (وهى عقد لازم من الطرفين لا يملك أحدهما فسخها لأنها عقد بيع أشبهت بيوع الأعيان

ولا تنفسخ بموته ولا جنونه ، ولا تنفسخ بتلف العين المعقود عليها أو انقطاع نفعها ، وللمستأجر فسخها بالعيب قديماً كان أو حادثاً ، ولا تصح إلا على نفع معلوم ، إما بالعرف كسكنى دار ، أو بالوصف كخياطة ثوب معين أو بناء حائط أو حمل شيء إلى موضع معين ، وضبط ذلك بصفاته أو معرفة أجرته . وإن وقعت على عين فلا بد من معرفتها . ومن استأجر شيئاً فله أن يقيم مقامه من يستوفيه باجارته أو غيرها إذا كان مثله أو دونه ،

---

٨٦٨ مسألة — (ولا تنفسخ بموته ولا جنونه) كالبيع (وتنفسخ بتلف العين المعقود عليها أو انقطاع نفعها) كما لو تلف المكيل قبل قبضه ، وكذلك إذا تعيبت كدار استأجرها فانهدمت أو أرض انقطع ماؤها ، لأن المنفعة المقصودة منها تعذرت فأشبه تلف العبد ، وفيه وجه آخر لا تنفسخ لأنه يمكن الانتفاع بها بالسكنى فى خيمة أو يجمع فيها حطباً أو متاعاً ، لكن له الفسخ لأنها تعيبت

٨٦٩ مسألة — (ولا تصح الإجارة إلا على نفع معلوم ، إما بالعرف كسكنى الدار وإما بالوصف كخياطة ثوب معين وبناء حائط وحمل شيء إلى موضع معين ، وضبط ذلك بصفاته (فيشترط أن يكون النفع معلوماً لأنه المعقود عليه فأشبه المبيع ، ويحصل العلم بالعرف كسكنى الدار شهراً والأرض عاماً وبناء حائط يصف طوله وعرضه وارتفاعه (كما يشترط معرفة الأجرة) ويشترط معرفة الأجرة كما يشترط معرفة الثمن فى المبيع

٨٧٠ مسألة (وإن وقعت الإجارة على عين فلا بد من معرفتها) وإجارة العين تنقسم قسمين : أحدهما أن يكون على مدة كإجارة الدار شهراً أو العبد للخدمة أو للرعى مدة معلومة ، فيشترط معرفتها لأن الأعيان تختلف فتختلف أجرتها ، كما أن المبيعات تختلف فتختلف أثمانها . القسم الثانى إجارتها لعمل معلوم كإجارة الدابة للركوب إلى موضع معين أو بقر لحرث مكان معين أو دراس زرع ، فتشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف كيلا يفضى إلى التنازع والاختلاف كما قلنا فى المبيع

٨٧١ مسألة — (ومن استأجر شيئاً فله أن يقيم مقامه من يستوفيه بإجارته أو غيرها إذا كان مثله أو دونه) فإذا اكترى داراً فله أن يسكنها مثله ومن هو دونه فى الضرر لأنه لم يزد على استيفاء حقه ، ولا يجوز أن يسكنها من هو أكثر ضرراً منه لأنه يأخذ فوق حقه

وإن استأجر أرضاً لزرع فله زرع ما هو أقل منه ضرراً ، فإن زرع ما هو أكثر منه ضرراً أو يخالف ضرره ضرره فعليه أجرة المثل . وإن اكترى إلى موضع فجاوزه أو لحمل شيء فزاد عليه فعليه أجرة المثل للزائد وضمان العين إن تلفت ، وإن تلفت من غير تعد فـــــــــــــلا ضمان عليه ،

---

٨٧٢ مسألة — (وإن استأجر أرضاً لزرع فله زرع ما هو أقل ضرراً منه) فإذا استأجر أرضاً لزرع حنطة فله أن يزرع شعيراً أو باقلاء ، وليس له زرع ما هو أكثر ضرراً منه كالدخن والذرة والقطن لأن ضررها أكثر ، ولا يملك الغرس ولا البناء لأنه أضر من الزرع .

٨٧٣ مسألة — (ولا يجوز له أن يخالف ضرره ضرره) مثل القطن والحديد إذا اكترى لأحدهما لم يملك حمل الآخر لأن ضررهما يختلف ، فان الحديد يجتمع فى مكان واحـد بثقله والقطن يتجافى وتهب فيه الريح فينصب الظهر (١) . فإن فعل شيئاً من ذلك فعليه أجرة المثل لأنه استوفى منفعة غير التى عقد عليها [فلزمه أجرة المثل] كما لو استأجر أرضاً لزرع شعير فزرعها قمحاً . أو كما لو حمل عليهما من غير استئجار

٨٧٤ مسألة — (وإن اكترى إلى موضع فجاوزه) كمن يكترى دابة إلى حمص فركبها إلى حلب ، (أو لحمل شيء فيزيد عليه) كمن اكترى لحمل قنطار فحمل قنطاراً ونصفاً (فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل للزائد) لأنها غير مأذون فيها فلزمه أجرتها كما لو غصبها فى الجميع ، وقال أبو بكر عليه أجرة المثل للجميع لأنه عدل عن المعقود عليه إلى غيره فأشبه ما لو استأجر أرضاً فزرع أخرى ، والأول أجود لأنه إنما عدل فى الزيادة لا غير فنقول فعل المعقود عليه وزاد فلزمته الأجرة المذكورة للمعقود عليه وأجرة المثل للزيادة لأنها غير مأذون فيها ، أشبه ما لو استأجر أرضاً فزرعها وزرع أخرى

٨٧٥ مسألة — (ويلزمه ضمان العين إن تلفت) بقيمتها سواء كان صاحبها معها أو لم يكن لأنها تلفت بالجناية عليها وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كمن جلس إلى جنب إنسان فخرق ثيابه وهو ساكت فإن الضمان يلزمه

٨٧٦ مسألة — (وإن تلفت من غير تعد فلا ضمان عليه) لأنه غير متعد

---

(١) كذا فى نسخة قطر : وفى الاسكندرية : فيتعبر الظهر

ولا ضمان على الأجير الذى يؤجر نفسه مدة بعينها فيما يتلف فى يده من غير تفريط ولا على حجام أو ختان أو طبيب إذا عرف منه حذق فى الصنعة ولم تجن أيديهم

٨٧٧ مسألة — (ولا ضمان على الأجير الذى يؤجر نفسه مدة بعينها فيما يتلف فى يده من غير تفريط) . والإجارة على ضربين : خاص ومشترك . فهذا هو الأجير الخاص الذى يؤجر نفسه مدة معلومة لخدمة أو خياطة أو رعاية شهراً أو سنة أو أكثر ، سمى خاصاً لاختصاص المستأجر بمنفعته فى تلك المدة دون سائر الناس ، لا ضمان عليه فيما يتلف فى يده مثل أن تهلك الماشية معه أو تنكسر آلة الحرث وما أشبه ذلك إذا لم يتعد ، لأنه أمين فلم يضمن من غير تعد كالمودع ، والتعدى أن ينام عن الماشية أو يغفل عنها حتى تبعد منه بعداً فاحشاً فيأكلها الذئب أو يضرب الشاة ضرباً كثيراً فيضمن بعدوانه .

والضرب الثانى الأجير المشترك ، وهو الذى يقع العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب أو بناء حائط ، سمى مشتركا لأنه يعمل للمستأجر وغيره ويتقبل أعمالا كثيرة فى وقت واحد فيشتركون فى منفعته فيضمن ماجنت يده ، مثل أن يدفع إلى حائك عملا فيفسد حياكته أو القصار[1] يخرق الثوب بدقه أو عصره والطباخ ضامن لما فسد من طبيخه والخباز فى خبزه ، لما روى جلاس ابن عمرو[2] أن علياً رضى الله عنه كان يُضَمِّنُ الأجيرَ[2] ، ولأنه قبض العين لمنفعة من غير استحقاق . وكان ضامناً لها كالمستعير

٨٧٨ مسألة — (ولا ضمان على حجام ولا ختان أو طبيب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم) إذا فعل هؤلاء ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين أحدهما أن يكونوا ذوى حذق وبصارة فى صنعتهم ومعرفة بها . والثانى ألا تجنى أيديهم فيتجاوزوا ما أمروا به . لأنهم إذا كانوا كذلك فقد فعلوا فعلا مأذوناً فيه فلم يضمنوا سرايته كقطع الإمام يد السارق أو فعلا مباحاً مأموراً به أشبه ما ذكرنا

٨٧٩ مسألة — فأما إذا لم يعرف منهم حذق الصنعة فلا يحل لهم مباشرة القطع ، فإن قطعوا مع هذا كان فعلاً محرماً فيضمن سرايته كالقطع ابتداء . وإن كانوا حذاقاً إلا أن أيديهم جنت ، مثل أن يتجاوز قطع الختان إلى الحشفة أو بعضها أو يقطع فى غير محل القطع أو فى وقت لا يصلح القطع فيه فإنه يضمن ، لأن الإتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ ، ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته كالقطع ابتداء

١- القصار من يشتغل بالقصارة وهى صناعة تبييض الثياب المصباح (قصر)
٢- جلاس ، روى عن ابن عمر تاريخ البخارى الكبير ٢/٢٥٠ تهذيب الكمال ٥/١٧٨
٢- [illegible] ٦/١٢٢ وضعفه بالانقطاع ثم قواه بشواهده وينظر المصنف لابن أبى شيبة ٦/٨٦

ولا على الراعى إذا لم يتعد ، ويضمن القصار والخياط ونحوهما ممن يتقبل العمل ما تلف بعماله دون ما تلف حرزه

باب الغصب

(وهو استيلاء الإنسان على مال غيره بغير حق)

من غصب شيئاً فعليه رده وأجرة مثله إن كان له أجرة مدة مقامه فى يده وإن نقص فعليه أرش نقصه ، وإن جنى المغصوب فأرش جنايته عليه ، سواء جنى على سيده أو أجنبى ،

---

٨٨٠ مسألة — (ولا ضمان على الراعى إذا لم يتعد) لأنه مؤتمن على حفظها فلم يضمن من غير تعد كالمودع ، والتعدى أن ينام عنها أو يتركها حتى تبعد عنه كثيراً وشبه ذلك ، إذا فعل هذا ضمن لأنه تلف بعدوانه

٨٨١ مسألة — (ويضمن القصار والخياط ونحوهما ممن يتقبل العمل ما تلف بعمله دون ما تلف من حرزه) وذلك أن القصار إذا أتلف الثوب بقوة الدق والعصر ، والخياط بخياطته ، فإنه يضمن لأنه قبض العين لمنفعته فأشبه المستعير ، فأما إن تلفت من حرزه فلا يضمن لأنه أمين فأشبه المودع

باب الغصب

وهو الاستيلاء على مال غيره بغير حق

٨٨٢ مسألة — (ومن غصب شيئاً فعليه رده) لقوله عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى تؤدى »[1] (وعليه أجرة مثله مدة مقامه فى يده) لأنه فوت عليه منفعته والمنافع لها قيمة فيضمنها كالأعيان

٨٨٣ مسألة — (وإن نقص فعليه أرش نقصه) لأنه يلزمه ضمان جميع المغصوب لو تلف فيلزمه ضمان بعضه بقيمته قياساً للبعض على الكل

٨٨٤ مسألة — (وإن جنى المغصوب فأرش جنايته عليه) يعنى على الغاصب (سواء جنى على سيده أو أجنبى) لأنه نقص فى حق العبد لكونه يتعلق برقبته فكان مضموناً على الغاصب كسائر نقصه

وإن جنى عليه أجنبى فلسيده تضمين من شاء منهما ، وإن زاد المغصوب رده بزيادته ، سواء كانت متصلة أو منفصلة ، وإن زاد أو نقص رده بزيادته وضمن نقصه ، سواء زاد بفعله أو بغير فعله ، فلو نجر الخشبة بابا أو عمـل الحديد إبرا ردهما بزيادتهما وضمن نقصهما إن نقصا ، ولو غصب قطنا فغزله أو غزلا فنسجه أو ثوبا فقصره أو فصله وخاطه ، أو حبا فصار زرعا أو نوى فصار شجراً أو بيضا فصار فراخا فكذلك . وإن غصب عبداً فزاد فى بدنه أو بتعليمه ثم ذهبت الزيادة رده وقيمة الزيادة ،

---

٨٨٥ مسألة — (وإن جنى عليه أجنبى فلسيده تضمين من شاء منهما) الجانى لأنه أتلف والغاصب لأن نقص العبد حصل وهو فى يده فلزمه ضمانه كما لو كان هو المتلف لأن الجناية إن كانت غير مقدرة كشجة دون أرش الموضحة (١) لزم فيها ما نقص من قيمته ، وإن كانت على شىء مقدر كقطع يد أو قلع عينه فكذلك فى إحدى الروايتين لأنه ضمان مال أشبه ضمان البهيمة ، وفى الأخرى يجب نصف قيمته ، ويجب أن يخرج أكثر الأمرين (٢) منهما لأن سبب ضمان كل واحد منهما قد وجد فوجب أكثرهما ، فإن ضمن الغاصب أكثر الأمرين رجع على الجانى بنصف قيمته لا غير لأن ضمانه ضمان الجناية ، وإن ضمن الجانى ضمنه نصف القيمة لأن جنايته لا توجب أكثر من ذلك ويطالب الغاصب بتمام النقص كما لو أتلفه

٨٨٦ مسألة — (وإن زاد المغصوب أو نقص رده بزيادته سواء كانت الزيادة متصلة) كالسمن وتعلم صنعة (أو منفصلة) كالولد والكسب لأن ذلك نماء ملكه ويضمن النقص لما سبق (٣) (وسواء كانت الزيادة بفعل الغاصب أو بغير فعله كمن نجر الخشبة باباً أو عمل الشريط إبراً) لأن ذلك غير ماله فيلزمه (رده بزيادته) كما لو زاد بسمن أو تعلم صنعة (ويضمن النقص) لما سبق

٨٨٧ مسألة — (ولو غصب قطنا فنسجه أو ثوباً فقصره أو فصله وخاطه أو حباً فصار زرعاً أو نوى فصار شجراً أو بيضاً فصار فراخاً فكذلك) لذلك

٨٨٨ مسألة — (وإن غصب عبداً فزاد فى بدنه أو بتعليمه ثم ذهبت الزيادة رده وقيمة الزيادة) لأنها زادت على ملك المغصوب منه فلزمه ضمانها كما لو كانت موجودة حال الغصب

١ـ الموضحة : الشجة التي تبدي وضح العظم المختار (وضح)
٢ـ أي : بين أرش النقص أو دية ذلك العضو المغني ٧/٢٧٢
٣ـ يشير الى حديث : على اليد ما أخذت حتى تؤدي .
أي : لأنه عين ماله فيلزمه رده كاملاً

وإن تلف المغصوب أو تعذر رده فعليه مثله إن كان مكيلا أو موزوناً ، وقيمته إن لم يكن كذلك ، ثم إن قدر على رده رده ويأخذ القيمة

وإن خلط المغصوب بما لا يتميز به من جنسه فعليه مثله منه ، وإن خلطه بغير جنسه فعليه مثله من حيث شاء . وإن غصب أرضا فغرسها أخذ بقلع غرسه ، وردها وأرش نقصها ، وأجرتها ،

---

٨٨٩ مسألة — (وإن تلف المغصوب أو تعذر رده فعليه مثله إن كان مكيلا أو موزوناً ، وقيمته إن لم يكن كذلك) أما إذا تلف المغصوب فعليه مثله ، قال ابن عبد البر : كل مطعوم من مأكول أو مشروب فمجمع على أنه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته ، وإن لم يكن كذلك فعليه قيمته ، لما روى ابن عمر أن النبي (ص) قال « من أعتق شركاله فى عبد قوم عليه قيمة العدل » متفق عليه : فأمر بالتقويم فى حصة الشريك لأنها متلفة بالعتق ، ولم يأمر بالمثل . وأما إذا تعذر رده مع وجوده فعليه مثله أو قيمته لذلك ، (ثم إن قدر على رده) بعد ذلك (رده) لأنه غير مال فيلزمه رده كما لو لم يتعذر رده (ويأخذ القيمة) لأن المالك أخذها على سبيل العوض عن ملكه ، فإذا رجع إليه ملكه ردها كما لو لم يكن أخذ شيئاً

٨٩٠ مسألة — (وإن خلط المغصوب بما لا يتميز به من جنسه فعليه مثله منه) فى أحد الوجهين وهو قول ابن حامد ، لأنه قدر على دفع ماله إليه فلم ينتقل إلى البدل فى الجميع كما لو غصب شيئاً فتلف بعضه ، وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله ، وفى الوجه الآخر يلزمه مثله من حيث شاء ، وهو قول القاضى ، لأنه تعذر رد عينه أشبه ما لو أتلفه كله

٨٩١ مسألة — (وإن خلطه بغير جنسه فعليه مثله حيث شاء) لذلك

٨٩٢ مسألة — (وإن غصب أرضاً فغرسها أخذ بقلع غرسه) لقوله (ص) « ليس لعرق ظالم حق » . (ويلزمه ردها) لقوله (ص) « على اليد ما أخذت حتى تؤدى » . (ويلزمه أرش نقصها) لأنها لو تلفت جميعاً لزمه قيمتها فإذا نقصت لزمه البعض كما يلزمه ضمان الجملة . (ويلزمه الأجرة) لأنه شغل ملك الغير بغير إذنه أشبه غصب الدابة

وإن زرعها وأخذ الغاصب الزرع ردها وأجرتها ، وإن أدرك مالكها الزرع قبل حصاده خير بين ذلك وبين أخذ الزرع بقيمته . وإن غصب جارية فوطئها وأولدها لزمه الحد وردها ورد ولدها ومهر مثلها وأرش نقصها وأجرة مثلها ، وإن باعها فوطئها المشترى وهو لا يعلم فعليه مهرها وقيمة ولدها إن أولدها

---

٨٩٣ مسألة — (وإن زرعها وأخذ الغاصب الزرع ردها وأجرتها) لذلك

٨٩٤ مسألة — (وإن أدرك الزرع قبل حصاده خير بين ذلك) يعني بين تركه بالأجرة لما سبق (وبين أخذ الزرع بقيمته) لما روى رافع بن خديج قال : قال رسول الله (ﷺ) « من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شىء وعليه نفقته » رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذى وقال : حديث حسن

٨٩٥ مسألة — (وإن غصب جارية فوطئها وأولدها لزمه الحد) لأنه زان لكونها ليست زوجته ولا ملك يمين (ويلزمه ردها) لقوله (ﷺ) « على كل يد ما أخذت حتى تؤدى » (ورد ولدها) لأنه نماء غير ملكه (ويلزمه مهر مثلها) سواء كانت مكرهة أو مطاوعة ، لأن هذا حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت فى قطع يدها

٨٩٦ مسألة — (ويجب أرش نقصها) إن نقصت بالولادة ، كما يلزمه أرش نقص الأرض إذا زرعها

٨٩٧ مسألة — (ويجب عليه أجرة مثلها) لكونه شغل ملك الغير بغير إذنه ، وإن كانت بكراً لزمه أرش بكارتها مع المهر لأنه بدل آخر منها ، وإنما اجتمعا لأن كل واحد منهما يضمن منفرداً ، بدليل أنه لو وطئها ثيباً وجب مهرها ، ولو افتضها بأصبعه وجب أرش بكارتها ، وعنه لا يلزمه مهر الثيب لأنه لم ينقصها ولم يؤلمها أشبه ما لو قبلها

٨٩٨ مسألة — (وإن باعها فوطئها المشترى وهو لا يعلم فعليه مهرها) لأنه وطىء جارية غيره بغير نكاح ، وإن ولدت منه فهو حر لأن اعتقاده أنه يطأ مملوكته منع انخلاق الولد رقيقاً أو يلحقه نسبه . (وعليه فداؤه) لأنه فوت رقه على سيده باعتقاده حل الوطء ويفديه ببدله يوم الوضع ، قال الخرقى يفديه بمثله يعنى فى السن والجنس والصفات ، وقد نص عليه أحمد رحمه الله ، وقال أبو الخطاب : أيفديه =

وأجرة مثلها ويرجع بذلك كله على الغاصب

باب الشفعة

وهو استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها . ولا تجب إلا بشروط سبعة : (أحدها) البيع ، فلا تجب فى موهوب ولا موقوف ولا عوض خلع ولا صداق (الثانى) أن يكون عقاراً أو ما يتصل به من البناء والغراس

= بقيمته لأن الحيوان ليس بمثله ، ووجه قول الخرقى أنهم أحرار ، والحر لا يضمن بقيمته

٨٩٩ مسألة — (ويلزمه أجرة مثلها) كما لو غصب بهيمة (ويرجع بذلك على الغاصب) لأن المشترى دخل على أن يتمكن من الوطء بغير عوض وأن يسلم له الأولاد ، فإذا لم يسلم له ذلك فقد غره فيرجع إليه كالمغرور بتزويج الأمة على أنها حرة

باب الشفعة

(وهى استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها)

٩٠٠ مسألة — (ولا تجب إلا بشروط سبعة : أحدها البيع فلا تجب فى موهوب ولا موقوف ولا عوض خلع ولا صداق) بشرط أن تكون الشفعة فى مبيع لما روى جابر قال « قضى رسول الله (ص) بالشفعة فى كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط ، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه ، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك . فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به » أخرجه مسلم ، فجعله أحق به إذا باع ، وأما إذا انتقل بغير عوض كالموهوب والموصى به والموقوف فلا شفعة فيه لأنه انتقل بغير بدل أشبه الموروث . ولا شفعة فيما عوضه عن المال كالخلع والصداق والصلح عن دم العمد لأنه انتقل بغير مال أشبه الموهوب ، ولأنه لا يمكن الأخذ بمثل العوض أشبه الموروث . وقال ابن حامد : فيه الشفعة لأنه عقد معاوضة أشبه البيع ويأخذ الشقص بقيمته

الشرط (الثانى) أن يكون عقاراً أو ما يتصل به من البناء والغراس) لحديث جابر فى أول الباب ، ولقوله (ص) « الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود =

(الثالث) أن يكون شقصا مشاعا ، فأما المقسوم المحدود فلا شفعة فيه لقول جابر : قضى رسـول الله (ص) بالشفعة فى كل مالم يقسم . فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة

(الرابع) أن يكون مما ينقسم ، فأما مالا ينقسم فلا شفعة فيه

(الخامس) أن يأخذ الشقص كله ، فإن طلب بعضه سقطت شفعته ،

= وصرفت الطرق فلا شفعة » وفى حديث « إذا قسمت الأرض وحددت فلا شفعة فيها » رواه أبو داود ، وهذا يختص العقار فتختص الشفعة به

(الثالث أن يكون شقصاً مشاعاً ، فأما المقسوم المحدود فلا شفعة فيه) للأحاديث المذكورة مع حديث جابر

الشرط (الرابع أن يكون مما ينقسم فأما مالا ينقسم فلا شفعة فيـه) كالحمام الصغير والبئر والطرق والعراص الضيقة ، فعن أحمد فيها روايتان : إحداهما لا شفعة فيها ، والأخرى فيها الشفعة لعموم الحديث فى ذلك ، ولأنه عقار مشترك فتجب فيه الشفعة كالذى يمكن قسمته ، ولأن الشفعة تثبت لأجل الضرر بالمشاركة ، والضرر فى هذا النوع أكثر لأنه يتأبد ضرره ، والرواية الأولى ظاهر المذهب ، لما روى عن النبى (ص) أنه قال « لا شفعة فى فناء ولا طريق ولا منقبة » وهو الطريق الضيق(١) رواه أبو الخطاب فى رءوس المسائل ، وروى عن عثمان رضى الله عنه أنه قال : لا شفعة فى بئر ولا فحل(٢) ولأن إثبات الشفعة فى هذا يضر بالبائع لأنه لا يمكنه التخلص من إثبات الشفعة فى نصيبه بالقسمة ، وقد يمتنع المشترى لأجل الشفيع فيضر بالبائع ، وقد يمتنع البيع لتسقط الشفعة فيؤدى إثباتها إلى انتفائها ، وأيضاً فإن الشفعة تثبت لدفع الضرر الذى يلحقه بالمقاسمة لما يحتاج من إحداث المرافق الخاصة ، وهذا لا يوجد فيما لا يقسم

(الخامس أن يأخذ الشقص كله ، فإن طلب بعضه بطلت شفعته) لأن ـ

---

(١) يكون بين الدارين

(٢) أراد به فحل النخلة الذى يلقحون منه نخيلهم ، لأنه لا ينقسم

ولو كان له شفيعان فالشفعة بينهما على قدر سهامهما ، فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر إلا أخذ الكل أو الترك

(السادس) إمكان أداء الثمن ، فإن عجز عنه أو عن بعضه سقطت شفعته ، وإذا كان الثمن مثليا فعليه مثله ، وإن لم يكن مثليا فعليه قيمته ، وإن اختلفا فى قدره ولا بينة لهما فالقول قول المشترى مع يمينه

_ أخذه لبعضها ترك لبعض الآخر فتسقط الشفعة فيه ، فإذا سقط بعضها سقط جميعها لأنها لا تتبعض فتسقط كلها كالقصاص

٩٠١ مسألة — (وإن كان له شفيعان فالشفعة بينهما على قدر سهامهما) فى ظاهر المذهب ، لأنه حق يستحب بسبب الملك فيسقط على قدره كالأجرة ، وعنه على عدد الرءوس اختارها ابن عقيل ، لأن كل واحد منهما يأخذ الكل لو انفرد فإذا اجتمعوا تساووا كسراية العتق

٩٠٢ مسألة — (فإن ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو الترك) لأن فى أخذ البعض تفريق صفقة المشترى فيتضرر بذلك ، قال ابن المنذر : أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على ذلك

(السادس إمكان أداء الثمن) لقوله عليه السلام فى حديث جابر « فهو أحق به بالثمن[1] » رواه الجوزجانى . (فإن عجز عنه أو عن بعضه سقطت شفعته) لأن أخذه المبيع من غير دفع الثمن أو بعضه إضرار بالمشترى ، وقال (ص) « لا ضرر ولا ضرار[2] » ، ولأن ثبوت الشفعة لدفع الضرر لا يدفع بالضرر ، [فإن عجز عنه أو عن بعضه بطلت الشفعة ، لأن من شروط ثبوت الشفعة القدرة على الثمن لما ذكرنا

٩٠٣ مسألة — (وإن كان الثمن مثلياً) كالأثمان والحبوب والأدهان (أعطاه مثله ، وإن لم يكن مثليا أعطاه قيمته) لما ذكرنا فى الغصب

٩٠٤ مسألة (وإن اختلفا فى قدره ولا بينة لهما فالقول قول المشترى مع يمينه) لأنه علم بالثمن ولان المبيع ملكه فلا ينزع منه بدعوى مختلف فيها إلا ببينة ، وعلى المشترى اليمين لأن دعوى البائع محتملة

(السابع) المطالبة بها على الفور ساعة يعلم ، فإن أخرها بطلت شفعته إلا أن يكون عاجزاً عنها لغيبة أو حبس أو مرض أو صغر فيكون على شفعته متى قدر عليها ، إلا أنه إن أمكنه الإشهاد على الطلب بها فلم يشهد بطلت شفعته ، فإن لم يعلم حتى تبايع ثلاثة فأكثر فله مطالبة من شاء منهم ، فإن أخذ من الأول رجع عليه الثانى بما أخذ منه ، والثالث على الثانى .

(السابع المطالبة بها على الفور ساعة يعلم . فإن أخرها بطلت شفعته) فى الصحيح من المذهب ، لقول عمر رضى الله عنه « الشفعة كحل العقال » رواه ابن ماجة ولأن إثباتها على التراخى يضر بالمشترى كالرد بالعيب . لكونه يستقر ملكه على المبيع فلا يتصرف فيه خوفا من أخذه بالشفعة . وقال القاضى يتقيد بالمجلس لأنه كله كحالة العقد[١] . وعنه أنها على التراخى ، والمذهب الأول[٢]]

١ـ رواه ابن ماجه ٢/(٢٥٠٠) واسناده ضعيف لكن عن ابن عمر لا عن أبيه التلخيص ٣/٥٦

٩٠٥ مسألة — (إلا أن يكون عاجزاً عنها لغيبة أو حبس أو مرض أو صغر فيكون على شفعته متى قدر عليها) [لأن من لا يقدر على الشىء عاجز عنه فلا يكلف فوق وسعه ولا نعلم فيه خلافا[٢]] . (إلا أنه إن أمكنه الإشهاد على الطلب بها فلم يشهد بطلت شفعته) كما لو ترك الطلب مع حضوره

٩٠٦ مسألة — (فإن لم يعلم حتى تبايع ذلك ثلاثة أو أكثر فله مطالبة من شاء منهم فإن أخذ من الأول رجع عليه الثانى بما أخذ منه والثالث على الثانى) فمتى تصرف المشترى فى المبيع قبل أخذ الشفيع فتصرفه صحيح لأنه ملكه . إلا أن الشفيع ملك عليه أن يتملكه وذلك لا يمنع من تصرفه كما لو كان الثمن معيناً فتصرف المشترى فى المبيع فإن تصرفه صحيح وإن ملك عليه الرجوع فيه ، إذا ثبت هذا فإن المشترى إذا باع الشقص المشفوع وباعه المشترى الثانى للثالث فللشفيع أن يفسخ العقدين الآخرين ويأخذ بالأول ، وله أن يفسخ الثالث وحده ويأخذ بالثانى . وله أن يقر الجميع ويأخذ بالثالث . فإذا أخذ من من الثالث دفع إليه الثمن الذى اشترى به ولم يرجع على أحد ، وإن فسخ العقد الثالث وأخذ من الثانى دفع إليه الثمن الذى اشترى به ورجع الثالث على الثانى بالثمن الذى أخذ منه ، وإن فسخ العقدين =

---

(١) لعله : كحل العقال (٢) الزيادة من نسخة قطر وسقطت من نسخة الاسكندرية

ومتى أخذه وفيه غرس أو بناء للمشترى أعطاه الشفيع قيمته إلا أن يختار المشترى قلعه من غير ضرر فيه ، وإن كان فيه زرع أو ثمر باد فهو للمشترى يبقى إلى الحصاد أو الجذاذ ، وإن اشترى شقصا وسيفا فى عقد واحد فللشفيع أخذ الشقص بحصته

= الآخرين وأخذ من الأول دفع إليه ما اشترى به ورجع الثانى على الأول بما أخذ منه والثالث على الثانى ، فإذا كان ثمن العقد الأول عشرة والثانى عشرين والثالث ثلاثين فإنه يأخذ من الأول بعشرة ويدفعها إليه ثم يعود الثانى على الأول بعشرين ، ويرجع الثالث على الثانى بثلاثين ، لا نعلم فى هذا خلافا

٩٠٧ مسألة — (ومتى أخذه وفيه غرس أو بناء أعطاه الشفيع قيمته) ويملكه ، لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار »(١) رواه أحمد وابن ماجة ، ولا يزول عنهما الضرر إلا بذلك

٩٠٨ مسألة — (إلا أن يشاء المشترى قلعه) فله ذلك لأنه ملكه فملك نقله ولا يلزمه ضمان نقص الأرض لأنه غير متعد ، وقال الخرقى : له ذلك (إذا لم يكن فى أخذه ضرر) فيحتمل كلامه أن يلزمه ضمان النقص لأنه قلعه من ملك غيره لتخليص ملكه أشبه ما لو كسر محبرة إنسان لتخليص ديناره منها

٩٠٩ مسألة — (وإن كان فيه زرع أو ثمر باد فهو للمشترى يبقى إلى الحصاد والجذاذ) لأنه زرعه بحق فوجب إبقاؤه ، كما لو باع الأرض المزروعة والشجر الذى عليه ثمر باد

٩١٠ مسألة — (وإن اشترى شقصاً(٢) وسيفاً فى عقد واحد فللشفيع أخذ الشقص بحصته) من الثمن ، ويحتمل أن لا يجوز لما فيه من تبعيض الصفقة على المشترى . وعن مالك تثبت الشفعة فيهما لئلا تتبعض الصفقة على المشترى . ولنا أن السيف لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة فلم يؤخذ بالشفعة كما لو أفرده ، وما يلحق المشترى من الضرر فهو ألحقه بنفسه بجمعه بين ما ثبتت فيه الشفعة وما لا تثبت فيه ولأن فى أخذ الكل ضرراً به لأنه ربما كان غرضه فى السيف فيكون أخذه منه إضراراً به من غير سبب يقتضيه

(١) رواه الإمام أحمد فى مسنده ٥/٣٢٦ وابن ماجة رقم (٢٣٤٠) والدارقطنى ص(٥٢٢) ورضيه العلماء

(٢) الشقص: القطعة من الأرض والطائفة من الشىء (المختار) شقص

كتاب الوقف

وهو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة . ويجوز فى كل عين يجوز بيعها وينتفع بها دائما مع بقاء عينها . ولا يصح فى غير ذلك مثل الأثمان والمطعومات والرياحين . ولا يصح إلا على بر أو معروف ، مثل ما روى عن عمر أنه قال : يا رسول الله إنى أصبت مالا بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندى منه ، فما تأمرنى فيه ؟ قال « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنها لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث » قال فتصدق بها عمر فى الفقراء وفى القربى وفى الرقاب وفى سبيل الله وابن السبيل والضيف . ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم صديقا غير متمول فيـــــه .

كتاب الوقف

(وهو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة)

٩١١ مسألة — (ويجوز فى كل عين يجوز بيعها وينتفع بها دائما مع بقائها) كالعقار والحيوان والأثاث والسلاح ، فما لا يجوز بيعه لا يصح وقفه كأم الولد والكلب ، لأنه نقل للملك فيهما فلم يجز كالهبة . (وما لا ينتفع به دائما مع بقائه لا يصح وقفه كالمطعومات والرياحين) لأنه يتنافى(١)

مسألة — (ولا يصح إلا على بر أو معروف ، مثل ما روى عبد الله ابن عمر قال : أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبى ﷺ يستأمره فقال : يا رسول الله إنى أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا أنفس عندى منه ، فما تأمرنى فيها ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث . قال : فتصدق بها عمر فى الفقراء وذوى القربى والرقاب وابن السبيل والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقا بالمعروف غير متأثل فيه — أو — غير متمول فيه) متفق عليه . وقال ﷺ « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، وعلم ينتفع به . أو ولد صالح يدعو له » رواه مسلم

---

(١) فى نسخة الاسكندرية : لا يتناف

ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه ، مثل أن يبنى مسجداً ويأذن فى الصلاة فيه ، أو سقاية ويشرعها للنـــــــــــــــــــاس ،

٩١٢ مسألة — (ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه ، مثل أن يبنى مسجدا ويأذن فى الصلاة فيه ، أو سقاية يشرعها للناس) لأن العرف جار به وفيه دلالة على الوقف فجاز أن يثبت به كالقول ، وجرى مجرى من قدم طعاما لضيافة أو نثر نثاراً أو صب فى حوابى السبيل ماء ، وعنه لا يصح إلا بالقول (١) ، وألفاظه ست : ثلاث صريحة ، وثلاث كناية . فالصريح : وقفت وحبست وسبلت ، متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار وقفاً من غير انضمام أمر زائد ، لأن هذه الألفاظ ثبت لها حكم الاستعمال بين الناس ، يفهم الوقف منها عند الإطلاق ، وانضم إلى ذلك الشرع بقول النبى ﷺ لعمر « إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرتها » (٢) فصارت هذه الألفاظ فى الوقف كلفظ الطلاق فى التطليق . وأما الكناية فهى تصدقت وحرمت وأبدت ، فليست صريحة لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة ، فإن الصدقة تستعمل فى الزكاة والهبات ، والتحريم يستعمل فى الظهار والأيمان ويكون تحريما على نفسه أو على غيره ، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم وتأبيد الوقف ، ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال فلا يحصل الوقف بمجردها ، فإن ضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها : أحدها أن ينضم إليها أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة فيقول : صدقة موقوفه أو محبّسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة . الثانى أن يصفها بصفات الوقف فيقول : صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث ، لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك . الثالث أن ينوى الوقف فيكون على ما نوى ليصير وقفا فى الباطن . فإن اعترف بما نواه لزم الحكم لظهوره . ولو قال ما أردت الوقف فالقول قوله لأنه أعلم بما نوى وظاهر كلام أحمد وظاهر المذهب أن الوقف يحصل بالفعل مع القرينة ، مثل أن يبنى مسجدا ويأذن فى الصلاة فيه . وذكر القاضى عنه ما يدل على أنه لا يصح إلا بالقول وهو مذهب للشافعى . ودليله أن هذا تحبيس أصل على وجه القربة فوجب أن يفتقر إلى اللفظ كالوقف على الفقراء ، والأول أولى لما سبق ، وأما الوقف على الفقراء فلم تجربه عادة بغير لفظ . ولو كان بشىء جرت به العادة ودلت عليه الحال لكان هكذا

ولا يجوز بيعه إلا أن تتعطل منافعه بالكلية . فيباع ويشترى به ما يقوم مقامه . والفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشترى به ما يصلح للجهاد . والمسجد إذا لم ينتفع به فى مكانه بيع ونقل إلى مكان ينتفع به

ويرجع فى الوقف ومصرفه وشروطه وترتيبه وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بها — وكذلك الناظر فيه والنفقة عليه — إلى شرط الواقف .

---

٩١٤ مسألة — (ولا يجوز بيعه) لحديث عمر (إلا أن تتعطل منافعه بالكلية فيباع ويشترى به ما يقوم مقامه) لما روى أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال بالكوفة : أن انقل المسجد الذى بالتمارين واجعل بيت المال فى قبلة المسجد فإنه لن يزال فى المسجد مصل . وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه ، ووجه الحجة منه أنه أمره بنقله من مكانه فدل على جواز نقل الوقف من مكانه وإبداله بمكان آخر . وهذا معنى البيع ، ولأن فيما ذكرنا استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته ، فوجب كما لو استولد الموقوف عليه الجارية الموقوفة أو قتلها فإنه يجب قيمتها وتصرف فى شراء مثلها[٨] ، وعنه لا تباع المساجد لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر و لأن المقصود يحصل بنقلها لحديث عمر « ولا يباع أصلها »[١]

٩١٥ مسألة — (والفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو بيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد) إجماعاً

٩١٦ مسألة — (والمسجد إذا لم ينتفع به فى مكانه بيع ونقل إلى مكان ينتفع به) لحديث عمر رضى الله عنه

٩١٧ مسألة — (ويرجع فى الوقف ومصرفه وشروطه وترتيبه وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بها وكذلك الناظر فيه والنفقة عليه) وسائر أحواله (إلى شرط الواقف) لأنه ثبت بوقفه فوجب أن يتبع فيه شرطه ، ولأن عمر رضى الله عنه وقف أرضه على الفقراء وذوى القربى وفى الرقاب وابن السبيل والضيف . وجعل لمن وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقا ، ووقف الزبير[٢] على ولده وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها ، فإن استغنت بزوج فلا حق لها

فلو وقف على ولد فلان ثم على المساكين كان الذكر والأنثى بالسوية إلا أن يفضل بعضهم ، فإذا لم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين . وإن كان الوقف على من يمكن حصرهم جاز تفضيل بعضهم على بعض وتخصيص واحد منهم به

باب الهبـة

وهى تمليك المال فى الحيـــــــــــــاة بغير عوض ،

---

٩١٨ مسألة - (فلو وقف على ولد فلان ثم على المساكين كان للذكر والأنثى بالسوية) وإنما كان جميعهم بالسوية لأن الجميع أولاده فلفظه يقتضى ذلك ، ولا يدخل فيه ولد البنات لأنهم ليسوا من ولده ، قال الشاعر :

بنونا بنـــو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأجانب

(وإن فضل بعضهم فله ذلك) لأنه ثبت بشرطه ، (فإذا لم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين) لأنه جعل المساكين بعد ولده بقوله ثم على المساكين

٩١٩ مسألة - (وإن كان الوقف على من يمكن حصرهم لزمه استيعابهم به والتسوية بينهم) لأن اللفظ يقتضى ذلك وقد أمكن الوفاء به فوجب العمل بمقتضاه كقوله سبحانه (فهم شركاء فى الثلث) فإنه يجب تعميم الإخوة من الأم والتسوية بينهم ، ولأن اللفظ يقتضى التسوية أشبه ما لو أقر لهم (إلا أن يفضل بعضهم) فله ذلك لأنه ثبت بلفظه

٩٢٠ مسألة - (وإن لم يمكن حصرهم) كالمساكين وبنى هاشم (جاز تفضيل بعضهم على بعض وتخصيص واحد منهم به) لأنه لا يمكن تعميمهم فلا تجب إجماعا لأنه لا يدخل تحت الوسع ، ويجوز التفضيل لأن من جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه ، ويجوز الاقتصار على واحد منهم كما قلنا فى الزكاة ، ويحتمل أن لا يجزئه أقل من ثلثه بناء على القول فى الزكاة

باب الهبـة

(وهى تمليك المال فى الحياة بغير عوض)

وتصح بالإيجاب والقبول والعطية المقترنة بما يدل عليها ، وتلزم بالقبض ، ولا يجوز الرجوع فيها ، إلا الأب لقول رسول الله (ص) « لا يحل لأحد أن يعطى عطية فيرجع فيهـــــــــــا ، إلا الوالد فيما يعطى ولده »

---

٩٢١ مسألة — (وتصح بالإيجاب والقبول والعطية المقترنة بما يدل عليها) فالإيجاب أن يقول : وهبتك أو ملكتك أو أعطيتك أو لفظ يؤدى هذا المعنى ، والقبول أن يقول : قبلت أو رضيت أو نحو هذا إذا لم يوجد قبض ، فأما مع القبض فلا يفتقر إلى ذلك لأن الأخذ قام مقام القبول فى الدلالة على الرضا به وقبوله ، وقد كان النبى (ص) يهدى ويهدى إليه ويهب ويوهب له[١] ، وكذلك الصحابة رضى الله عنهم* ، ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول ، ولو استعملوه لنقل إلينا نقلا شائعاً ، ولم ينقل إلا المعاطاة والتفرق عن تراض فكان ذلك كافياً

٩٢٢ مسألة — (وتلزم بالقبض) وهو إجماع الصحابة لأن ذلك روى عن أبى بكر وعمر ولم يعرف لهم مخالف ، وروى عن عائشة أن أبا بكر نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالغابة ، فلما مرض قال : يابنية إنى كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا ووددت أنك كنت حزتيه أو قبضتيه ، وهو اليوم مال وارث ، فاقتسموه على كتاب الله عز وجل** ، ولأنها هبة غير مقبوضة فلا تلزمه كما لو مات قبل أن يقبض [وعنه يلزمه فى غير المكيل والموزون بمجرد الهبة ، لما روى عن على وابن مسعود رضى عنهما أنهما قالا : الهبة إذا كانت معلومة فهى جائزة قبضت أو لم تقبض[١]] ولأن الهبة أحد نوعى التمليك فكان منها ما يلزم قبل القبض كالبيع

٩٢٣ مسألة — (ولا يجوز الرجوع فيها) لقول النبى (ص) : « العائد فى هبته كالعائد فى قيئه[٢] » وفى لفظ « كالكلب يعود فى قيئة ، ليس لنا مثل السوء » متفق عليه

٩٢٤ مسألة — (إلا الأب ، لما روى ابن عمر وابن عباس أن النبى (ص) قال : ليس لأحد أن يعطى عطية فيرجع فيها ، إلى الوالد فيما يعطى ولده[٢]) [إذا لم يتعلق به حق لأحد[١]] قال الترمذى : حديث حسن . وروى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى (ص) قال « لا يرجع واهب فى هبته ، إلا الوالد من ولده »

---

(١) الزيادة عن نسخة قطر

والمشروع فى عطية الأولاد أن يسوى بينهم على قدر ميراثهم لقول رسول الله (ص) « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » . وإذا قال لرجل : أعمرتك دارى أو هى لك عمرى ، فهى له ولورثته من بعده ، وإن قال : سكناها لك عمرك ، فله أخذها متى شاء

---

٩٢٥ مسألة — (والمشروع فى عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم) لأن التسوية بينهم واجبة ، والتسوية الواجبة المأمور بها هى القسمة بينهم على قدر ميراثهم ، لأنه تعجيل لما يصل إليهم بعد الموت فأشبه الميراث ، فإن خص بعضهم فعليه بالتسوية بالرجوع وإعطاء الآخر حتى يستووا ، لما روى النعمان بن بشير قال « تصدق على أبى ببعض ماله ، فقالت أمى عمرة بنت رواحة : لا أرضى حتى يشهد عليها رسول الله (ص) ، فجاء أبى إلى رسول الله (ص) ليشهد على صدقتى ، فقال : أكل ولدك أعطيت مثله ؟ قال . لا ، قال : فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم ، قال فرجع أبى فرد تلك الصدقة » وفى لفظ « لا تشهدنى على جور » وفى لفظ « فاردده » وفى لفظ « فارجعه » وفى لفظ « فأشهد على هذا غيرى » وفى لفظ « سو بينهم » ، وهو يدل على التحريم لأنه سماه جوراً وأمر برده ، والأمر يقتضى الوجوب . ولأن تخصيص بعضهم يورث بينهم العداوة وقطيعة الرحم فيمنع منه كتزويج المرأة على عمتها وخالتها

٩٢٦ مسألة — (وإذا قال لرجل أعمرتك دارى أو هى لك عمرك أو حياتك فإنه يصح وتكون للمعمر ولورثته من بعده) لقول النبى (ص) « من أعمر عمرى فهى للذى أعمرها حيا وميتاً » متفق عليه ، وفى لفظ « قضى رسول الله (ص) بالعمرى لمن وهبت له » متفق عليه* ، ولأن الأملاك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك وتنتقل إلى الورثة فلم يكن تقديره بحياته منافياً لحكم الأملاك ، وعنه ترجع بعد موته إلى المعمر ، لما روى جابر قال « إنما العمرى التى أجازها رسول الله (ص) أن يقول : هى لك ولعقبك ، فأما إذا قال : هى لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها » متفق عليه

٩٢٧ مسألة — (وإن قال سكناها لك عمرى فله أخذها متى شاء) لأن الموهوب ها هنا المنفعة ، وإنما تملك بمضى الزمان شيئا فشيئا فله أخذها لأنها لا تقع لازمة ، فهو بمنزلة العارية

باب عطية المريض

تبرعات المريض مرض الموت المخوف ومن هو فى الخوف كالمريض. – كالواقف بين الصفين عند التقاء القتال ومن قدم ليقتل : وراكب البحر حال هيجانه ومن وقع الطاعون ببلده إذا اتصل بهم الموت – حكمها حكم وصيته فى ستة أحكام : (أحدها) أنها لا تجوز لأجنبى بزيادة على الثلث ولا لوارث بشىء إلا بإجازة الورثة ، لما روى أن رجلا أعتق ستة مملوكين عندموته لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم النبى (ص) فجزأهم أثلاثا فأعتق اثنين وأرق أربعة . (الثانى) أن الحرية تجمع فى بعض العبيد بالقرعة إذا لم يف الثلث بالجميع للخبر . (الثالث) أنه إذا أعتق عبداً غير معين أو معيناً فأشكل أخرج بالقرعة .

باب عطية المريض

٩٢٨ مسألة – (تبرعات المريض مرض الموت المخوف ومن هو فى الخوف كالمريض – مثل الواقف بين الصفين عند التحام الحرب ومن قدم ليقتل وراكب البحر عند هيجانه ومن وقع الطاعون ببلده إذا اتصل بهم الموت – حكمها حكم وصيته فى ستة أحكام) . والمرض المخوف كالبرسام وذات الجنب والرعاف الدائم والقيام المتدارك والفالج فى ابتدائه والسل فى انتهائه وما قال عدلان من أهل الطب إنه مخوف وكذلك من هو فى الخوف ، فعطاؤهم كالوصية فى ستة أحكام : (أحدها أنها لا تجوز لأجنبى بزيادة على الثلث ولا لوارث شىء إلا بإجازة الورثة لما روى) عمران بن حصين (أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبى (ص) (فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء) فأقرع بينهم (.فأعتق اثنين وأرق أربعة) وقال قولاً شديداً . رواه مسلم . ولأنه فى هذه الحال لا يأمن الموت فجعل كحال الموت . (الثانى أن الحرية تجمع فى بعض العبيد بالقرعة إذا لم يف الثلث بالجميع للخبر . الثالث أنه إذا أعتق عبدا غير معين أو معينا فأشكل أخرج بالقرعة) للخبر [وأنه لا طريق إلى تعيين المعتق إلا بالقرعة فيصار إليها للخبر (١)]

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

(الرابع) أنه يعتبر خروجها من الثلث حال الموت ، فلو أعتق عبداً لا مال له سواه أو تبرع به ثم ملك عند الموت ضعف قيمته تبينا أنه عتق كله حين إعتاقه وكان ما كسبه بعد ذلك له ، وإن صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء ، ولا يصح تبرعه به ، ولو وصى له بشيء فلم يأخذه الموصى له زمانا قوم عليه وقت الموت لا وقت الأخذ. (الخامس) أن كونه وارثا يعتبر حالة الموت فيهما فلو أعطى أخاه أو وصى له ولا له ولد فولد له ابن صحت العطية والوصية

(الرابع أنه يعتبر خروجها من الثلث حال الموت ، فلو أعتق عبداً لا مال له سواه أو تبرع به ثم ملك عند الموت ضعف قيمته تبيناً أنه أعتق كله حين إعتاقه ، وكان ما كسبه بعد ذلك له) لخروجه من الثلث عند الموت

٩٢٩ مسألة — (وإن صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء) لأن الدين يقدم على الوصية ، لما روى عن علي رضي الله عنه أن رسول الله (ص) قضى بالدين قبل الوصية[1] (ولا يصح تبرعه به) لأنه تبرع به عند الموت فينزل بمنزلة الوصية والدين يقدم عليها لحديث علي رضي الله عنه

٩٣٠ مسألة — (ولو وصى له بشيء فلم يأخذه الموصى له زماناً قوم وقت الموت لا وقت الأخذ) لأن الاعتماد بقيمة الموصى به وخروجه من الثلث وعدم خروجه منه بحالة موت الموصى ، لأنها حال لزوم الوصية فتعتبر قيمة المال فيها ، لا نعلم في ذلك خلافا ، فينظر فإن كان الموصى به وقت الموت ثلث التركة في القيمة أو دونه نفذت الوصية واستحقه الموصى له ، ولو زادت قيمته بعد ذلك حتى يصير معادلاً لسائر المال ، ولو هلك جميع المال سواه كان للموصى له ، وإن كان حين الموت زائداً عن الثلث فللموصى له منه قدر الثلث ، فإن كان نصف المال فللموصى له ثلثاه وإن كان ثلثيه فللموصى له نصفه ، فإن نقص الموصى به بعد ذلك أو زاد ، أو نقص سائر التركة أو زاد ، فليس للموصى له إلا ما خرج عن الثلث [حال الموت لذلك(١)] (الخامس أن كونه وارثا يعتبر حالة الموت فيهما فلو أعطاه أخاه أو أوصى له ولا له ولد فولد له ابن صحت العطية والوصية) لأنه عند الموت صار غير وارث =

[1] الترمذي ٢١٢٢ جه ٢٧١٥ تفرد به الحارث الأعور قال ابن حجر: وإن كان ضعيفا فإن الإجماع منعقد على وفق ما روى التلخيص ٣/٩٥

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

ولو كان له ابن فمات بطلت . (السادس) أنه لا يعتبر رد الورثة وإجازتهم إلا بعد الموت فيهما

وتفارق العطية الوصية فى أحكام أربعة : (أحدها) أن العطية تنفذ من حينها ، فلو أعتق عبدا أو أعطاه إنسانا صار المعتق حرا وملكه المعطى وكسبه له

= (ولو كان له ابن) وقت العطية (فمات الابن (بطلت) لأنه صار عند الموت وارثا لأن اعتبار الوصية بالموت لا خلاف فى ذلك نعلمه . (السادس أنه لا يعتبر رد الورثة وإجازتهم إلا بعد الموت فيهما) وما قبل ذلك لا عبرة به لأنه لا حق للوارث قبل الموت فلم يصح إسقاطه كما لو أسقط الشفعة قبل البيع ، وكما لو أسقطت المرأة نفقتها قبل التزويج

٩٢١ مسألة - (وتفارق العطية الوصية فى أحكام أربعة : أحدها أن العطية تنفذ من حينها فلو أعتق عبداً أو أعطاه إنساناً صار المعتق حراً وملكه المعطى وكسبه له) يعنى إن خرج من الثلث عند الموت فكسبه له إن كان معتقا وللموهوب له إن كان موهوباً ، وإن خرج بعضه فلهما من كسبه بقدر ذلك ، فلو أعتق عبداً لا مال له سواه فكسب مثل قيمته قبل موت سيده عتق نصفه [ونصف كسبه[1]] وله [نصفه و[1]] نصف كسبه ويحصل للورثة نصفه ونصف كسبه وذلك مثل ما أعتق منه ، ولا يمكن أن يرق منه ثلثاه لأنه لو رق ثلثاه تبعه ثلثا الكسب فيصير من مال الميت ينتقل إلى الورثة فيجب أن يحتسب على الورثة ويعتق من العبد بقدره ولا يحتسب على العبد بما حصل له من الكسب لأنه ملكه بجزئه الحر لا من جهة السيد ولم يدخل ذلك فى ملك السيد بحال فيستخرج بالجبر فيقال : عتق من العبد شىء وله من كسبه مثله شىء آخر بقى العبد والكسب للورثة إلا شيئين ويجب أن يكون ذلك مثلا ما جاز فيه العتق فيكون إذاً شيئين لأن العتق إنما جاز فى شىء فقد حصل للورثة شيئان وللعبد شيئان شىء من عتقه وشىء من كسبه فصار لهم مثل ماله فله النصف من نفسه وكسبه ولهم النصف ، ولو كسب مثلى قيمته قلت : عتق منه شىء وتبعه من كسبه شيئان وللورثة شيئان فصار العبد وكسبه يقابل خمسة أشياء له منها ثلاثة فيعتق منه ثلاثة أخماسه وله ثلاثة أخماس من كسبه ولهم الخمسان منهما . =

---

(١) الزيادة من نسخة قط

ولو وصى به أو دبره لم يعتق ولم يملكه الموصى له إلا بعد الموت ، وما كسب أو حدث فيه من نماء منفصل فهو للورثة . (الثانى) أن العطية يعتبر قبولها وردها حين وجودها كعطية الصحيح ، والوصية لا يعتبر قبولها ولا ردها إلا بعد موت الموصى . (الثالث) أنها تقع لازمة لا يملك المعطى الرجوع فيها ، والوصية له الرجوع فيها متى شاء . (الرابع) أن يبدأ بالأول فالأول منها إذا ضاق الثلث عن جميعها ؛ والوصية يسوى بين الأول منها والآخر ، ويدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته سواء كان فيها عتق أو لم يكن ، وكذلك الحكم فى العطايا إذا وقعت دفعة واحدة

= ولو كان العبد موهوباً فللموهوب له منه بقدر ما عتق منه وبقدره من كسبه . وأما الموصى به أو بعتقه فلا يملكه الموصى له به ولا يعتق إلا بعد الموت ، لأن ذلك إنما يلزم بالموت لما سبق ، وما كسب من شىء أو حدث فيه من نماء فإنه يكون للورثة ، لأنه إلى حين الموت باق على ملك السيد فترثه ورثته بعد موته . (الثانى أن العطية يعتبر قبولها وردها حين وجودها كعطية الصحيح ، والوصية لا يعتبر قبولها وردها إلا بعد موت الموصى) لأن العطية هبة منجزة فاعتبر لها القبول عند وجودها كعطية الصحيح ، بخلاف الوصية فإنه لا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعد الموت لأنها عطية بعد الموت . (الثالث أنها تقع لازمة لا يملك المعطى الرجوع فيها) وإن كثرت ، لأنها هبة منجزة اتصل بها القبض أشبهت هبة الصحيح (بخلاف الوصية فإن له الرجوع فيها متى شاء) لأنها عطية معلقة على شرط أشبهت الهبة [المعلقة على شرط[١]] . (الرابع أن يبدأ بالأول فالأول منها إذا ضاق الثلث عن جميعها) لأن السابق استحق الثلث فلم يسقط بما بعده ، (والوصية يسوى بين الأول منها والآخر ، ويدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته سواء كان فيها عتق أو لم يكن) لأنها توجد[٢] عقب موته دفعة واحدة فتساوت كلها ، وعنه يقدم العتق لأنه مبنى على السراية والتغليب فكان آكد من غيره

٩٢٧ مسألة — (وكذا الحكم فى العطايا إذا وقعت دفعة واحدة) لما ذكرنا

---

(١) الزيادة من نسخة قطر (٢) نسخة الاسكندرية : لا توجد

كتاب الوصايا

روى عن سعد قال : قلت يا رسول الله قد بلغ بى الجهد ما ترى . وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة ، أفأتصدق بثلثى مالى ؟ فقال « لا » . قلت فالشطر ؟ قال « لا » . قلت فالثلث ؟ قال « الثلث والثلث كثير ، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس »

ويستحب لمن ترك خيرا الوصية بخمس ماله ،

كتاب الوصايا

وهى الأمر بالتصرف بعد الموت . والوصية بالمال هى التبرع به بعد الموت ، فروى ابن عمر أن رسول الله (ص) قال « ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده »[1] متفق عليه .

وروى أبو أمامة قال : سمعت رسول الله (ص) يقول « إن الله أعطى كل ذى حق حقه ، فلا وصية لوارث »[2] رواه سعيد وأبو داود والترمذى وقال : حديث حسن صحيح . و (روى عن سعد بن أبى وقاص قال « جاءنى رسول الله (ص) يعودنى من وجع اشتد بى ، فقلت : يا رسول الله قد بلغ بى الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة لى ، أفأتصدق بمالى كله ؟ قال : لا . قلت بالثلثين ؟ قال : لا . قلت فبالشطر يا رسول الله ؟ قال : لا . قلت بالثلث ؟ قال : « الثلث والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس »[3] يعنى يطلبون من الناس بأكفهم ؛ متفق عليه

٩٢٢ مسألة — (ويستحب لمن ترك خيراً الوصية بخمس ماله) ودليل استحبابها قوله سبحانه (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية)[4] نسخ الوجوب وبقى الاستحباب . وروى ابن عمر قال : قال رسول الله (ص) « يقول الله : يا ابن آدم ، جعلت لك نصيباً من مالك حين أخذت بكظمك (١) لأطهرك به وأزكيك »[5] وقوله (إن ترك خيرا الوصية) الخير : المال الكثير ، فأما الفقير فلا يستحب له وصية ، لقول النبى (ص) لسعد « إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » وقال « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول »[6] وقال =

---

(١) أى عند خروج النفس

= رجل لعائشة رضى الله عنها « إن لى ثلاثة آلاف درهم وأربعة أولاد أفأوصى ؟ فقالت : اجعل الثلاثة للأربعة* ، ولأن الله سبحانه إنما كتب الوصية على من ترك خيرا ، فلما نسخ الوجوب بقى الاستحباب فى محل الوجوب لا يعدوه . واختلفوا فى القدر الذى إذا ملكه لا يستحب معه الوصية ، فروى عن أحمد رحمه الله : من ترك دون الألف لا يستحب له الوصية . وعن على : أربعمائة دينار ، وقال ابن عباس : من ترك ستين دينارا لم يترك خيرا . وقال طاوس : الخير ثمانون دينارا . وقال النخعى : ألف وخمسمائة

فصل : والأفضل أن لا يستوعب الثلث بالوصية لقوله عليه السلام « الثلث ، والثلث كثير » وأكثرهم على استحباب الوصية بالخمس ، وروى عن أبى بكر رضى الله عنه أنه أوصى بالخمس وقال : رضيت بما رضى الله به لنفسه . وعن على قال : لأن أوصى بالخمس أحب إلى من الربع . وروى سعيد عن إبراهيم قال : كانوا يقولون : صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث ، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع ، وعن العلاء قال : أوصى أبى أن أسأل العلماء أى الوصية أعدل ؟ فما تتابعوا عليه فهو وصية ، فتتابعوا على الخمس

٩٢٤ مسألة — (وتصح الوصية والتدبير من كل من تصح هبته) لأنها تبرع أشبهت الهبة

٩٢٥ مسألة — (وتصح من الصبى العاقل) قال أبو بكر : لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته ، ومن له دون السبع لا تصح ، وأما بين السبع والعشر على روايتين . وقال ابن إسحاق إذا بلغ اثنتى عشرة سنة وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، وروى شعبة أن صبيا من غسان له عشر سنين أوصى لأخواله ، فرفع ذلك إلى عمر فأجاز وصيته ، ولا يعرف له مخالف . وروى مالك فى الموطأ أن عمرو بن سليم أخبر أنه قيل لعمر ابن الخطاب . إن ها هنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ورثته بالشام وهو ذو مال وليس له ها هنا إلا ابنة عم ، فقال عمر : فليوص لها ، فأوصى لها بمال يقال له بئر حسم . قال عمرو : فبعت ذلك المال بثلاثين ألفا . وابنة عمه التى أوصى لها هى أم عمرو بن سليم . قال أبو بكر : وكان الغلام ابن عشر أو اثنتى عشرة ، =

والمحجور عليه لسفه ، ولكل من تصح الهبة له ، وللحمل إذا علم أنه كان موجودا حين الوصية له وتصح بكل ما فيه نفع مباح ككلب الصيد والغنم

= ولأنه محض نفع للصبى تصبح منه كالصلاة ، لأن الوصية صدقة يحصل ثوابها له بعد استغنائه عن ملكه ولا يلحقه ضرر بها فى الدنيا ، بخلاف الهبة والعتق المنجز فإنه يفوت من ماله ما هو محتاج إليه ، فإذا ردت رجع إليه

٩٢٦ مسألة — (وتصح من المحجور عليه لسفه) لأنه بمنزلة الصبى العاقل . وقال أبو الخطاب : فى وصيته وجهان ، أحدهما لا تصح ، لأنه محجور عليه فى تصرفاته أشبه الهبة . والثانى تصح لأنه إنما حجر عليه لحفظ ماله له ، وليس فى وصيته إضاعة لماله ، لأنه إن عاش فهو له ، وإن مات لم يحتج إلى غير الثواب ، وقد حصل له

٩٢٧ مسألة — (وتصح لكل من تصح الهبة له) من مسلم وذمى ومرتد وحربى ، نص عليه . لأن هؤلاء لو وهبهم لصحت الهبة لهم ، فكذلك الوصية

٩٢٨ مسألة — (وتصح للحمل إذا علم أنه كان موجوداً حين الوصية له) بأن تضعه لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيدها يطأها ، ولأقل من أربع سنين إن لم تكن كذلك فى أحد الوجهين ، وفى الآخر لأقل من سنتين ، ولا نعلم فى الوصية للحمل خلافاً لأنها أوسع من الميراث لأنها تصح للكافر وللعبد والحمل يرث فتصح الوصية له بطريق الأولى . فإن وضعته ميتاً بطلت الوصية لاحتمال أنه لم يكن حياً حين الوصية فلا تثبت له الوصية بالشك ، وإن وضعته حياً صحت الوصية له إذا حكمنا بوجوده حين الوصية . قال الخرقى : إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية ، وليس ذلك مشترطاً مطلقاً ، لكن إن كانت فراشاً لزوج أو لسيدها فأتت به لستة أشهر فما دونها علمنا وجوده حين الوصية ، وإن كان لأكثر منها لم تصح الوصية له لاحتمال حدوثه بعد الوصية ، وإن كانت بائناً فأتت به لأكثر من أربع سنين من حين الفرقة لم تصح الوصية ، وإن أتت به لأقل من ذلك صحت الوصية ، لأن الولد يعلم وجوده إن كان لستة أشهر فما دون ، ويحكم بوجوده إذا أتت به لأقل من أربع سنين من حين الفرقة

٩٢٩ مسألة — (وتصح الوصية بكل ما فيه نفع مباح ككلب الصيد والغنم =

وبما فيه نفع من النجاسات ، وبالمعدوم كالذى تحمل أمته أو شجرته ، وتصح بما لا يقدر على تسليمه كالطير فى الهواء والسمك فى الماء ، وبما لا يملكه كمائة درهم لا يملكها ، وبغير معين كعبد من عبيده ، ويعطيه الورثة منهم ما شاءوا ، وبالمجهول كحظ من ماله أو جزء ويعطيه الورثة ما شاءوا ، وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته فله مثل أقلهم نصيبا يزاد على الفريضة ،

= وما فيه نفع من النجاسات) كالزيت النجس لأنه يجوز اقتناؤه والانتفاع به فجاز نقل اليد إليه بالوصية

٩٦٠ مسألة — (وتصح بالمعدوم كالذى تحمل أمته أو شجرته) لأن المعدوم يجوز أن يملك بالسلم والمساقاة فجاز أن يملك بالوصية

٩٦١ مسألة — (وتصح بما لا يقدر على تسليمه كالطير فى الهواء والسمك فى الماء) واللبن فى الضرع ، لأن الموصى له يخلف الموصى فى الموصى به كخلافة الورثة فى باقى المال ، والوارث يخلفه فى هذه الأشياء كذلك الموصى له

٩٦٢ مسألة — (وتصح بما لا يملكه كمائة درهم لا يملكها (كما تصح بحمل أمته أو شجرته ، فإن قدر عليها عند الموت أو على شىء منها وإلا بطلت لأن الموصى به عدم ، والوصية كالهبة فلما عدم الموهوب بطلت الهبة ، فكذلك الوصية

٩٦٣ مسألة — (وتصح بغير معين كعبد من عبيده ويعطيه الورثة منهم ماشاءوا) لأنه يتناوله الاسم سواء كان صحيحا أو معيبا أو ذكرا أو أنثى ، كما لو أوصى له بحظ أو نصيب . وعنه يستحق أحدهم بالقرعة إذا خرج من الثلث وإلا ملك منه بقدر الثلث لأنه يستحق واحدا غير معين ، وليس واحد بأولى من واحد ، فوجب المصير إلى القرعة كما لو أعتق واحداً غير معين

٩٦٤ مسألة — وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته فله مثل أقلهم نصيبا يزاد على الفريضة) فلو خلف ابنا وأربع زوجات صحت من اثنين وثلاثين سهما لكل امرأة سهم ، وللموصى له سهم يزادعليها فتصير من ثلاثة وثلاثين سهما : للموصى له سهم ولكل امرأة سهم وما بقى فهو للابن . وإنما جعل له أقل أنصبائهم لأنه المتعين وما زاد مشكوك فيه ، ولو كان الورثة يتساوون فى الميراث كالبنين فله مثل =

المغنى ٨/٤٢٧

فلو خلف ثلاثة بنين ووصى بمثل نصيب أحدهم فله الربع ، فإن كان معهم ذو فرض كأم صححت مسألة الورثة بدون الوصية من ثمانية عشر ، وزدت عليها بمثل نصيب ابن فصارت من ثلاثة وعشرين . ولو وصى بمثل نصيب أحدهم ولآخر بسدس باقى المال جعلت صاحب سدس الباقى كذى فرض وصححتها كالتى قبلها ،

= نصيب أحدهم يزاد على الفريضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم ، وأما إن كانوا يتفاضلون جعل له مثل ما لأقلهم نصيبا يزاد على الفريضة لما ذكرناه

٩٢٥ مسألة — (ولو خلف ثلاثة بنين ووصى بمثل نصيب أحدهم فله الربع) لذلك (فإن كان معهم ذو فرض كأم صححت مسألة الورثة بدون الوصية من ثمانية عشر ، وزدت عليها مثل نصيب ابن فصارت من ثلاثة وعشرين) لأن له مثل نصيب ابن فزاد على الفريضة فكان له خمسة من ثلاثة وعشرين ولكل ابن خمسة وللأم ثلاثة

٩٢٦ مسألة — (ولو وصى بمثل نصيب أحدهم ولآخر بسدس باقى المال جعلت صاحب سدس الباقى كذى فرض وصححتها كالتى قبلها) وطريق ذلك بالنصيب أنا نجعل المال كله ستة أسهم ونصيبا ، فندفع النصيب للموصى له به ، وندفع إلى الآخر سهما من ستة ، يبقى خمسة أسهم نقسمها على ثلاثة بنين يخرج لكل ابن سهم وثلثا سهم وذلك هو النصيب فيكون المال جميعه سبعة أسهم وثلثى نصيب ، نضربها فى ثلاثة ليزول الكسر يكن ثلاثة وعشرين : للموصى له بالنصيب خمسة ، وللآخر سدس باقى المال ثلاثة ، يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة(١)

---

(١) هذه عبارة الشرح فى نسخة الاسكندرية بعد نص المتن . وأما عبارة الشرح فى نسخة قطر فتختلف عنها بجملتها . وهذا هو الشرح فى نسخة قطر : يعنى أنها تكون من ثلاثة وعشرين ، تجعل لصاحب النصيب خمسة ، وللآخر ما كان للأم له ثلاثة سدس باقى المال ، ولكل ابن خمسة عشر . وطريق ذلك بالجبران نجعل المال ستة أسهم ونصيبا ، فندفع النصيب للموصى له به ، وندفع الى الآخر سهما من سته ، بقى خمسة على اليقين وهم ثلاثة لكل ابن سهم وثلثا سهم وذلك هو النصيب ، فيكون جميع المال سبعة وثلاثين نصيبا نضربها فى ثلاثة ليزول للكسر تكن ثلاثة وعشرين كما سبق .

فإن كانت وصية الثانى بسدس باقى الثلث صححتها كما قلنا سواء ، ثم زدت عليها مثليها فتصير تسعة وستين تعطى صاحب السدس سهما واحدا والباقى بين البنين والوصى الآخر أرباعا ، وإن زاد البنون على ثلاثة زدت صاحب سدس الباقى بقدر زيادتهم ، فإن كانوا أربعة أعطيته مما صحت منه المسألة سهمين ، وإن كانوا خمسة فله ثلاثة ،

---

٩٤٧ مسألة — (وإن كانت وصية الثانى بسدس باقى الثلث صححتها كما قلنا) يعنى من ثلاثة وعشرين (ثم تزيد عليها مثليها فتصير تسعة وستين ، تعطى صاحب السدس سهما واحدا والباقى بين البنين والموصى له على أربعة) والطريق فى ذلك بالنصيب أنا نجعل المال كله ثمانية عشر سهما وثلاثة أنصباء ، فيكون الثلث ستة أسهم ونصيباً فتدفع للموصى له بالنصيب نصيباً وللموصى له الآخر سهما لأنه سدس باقى الثلث يبقى معنا سبعة عشر سهما ونصيبان ندفع النصيبين لابنين يبقى سبعة عشر سهما هى للابن الآخر نعلم أن النصيب سبعة عشر فإذا جمعنا ثلاثة أنصباء إلى سبعة عشر كان الجميع تسعة وستين لصاحب السدس منها سهم ويبقى الباقى على البنين والموصى له أرباعاً لكل واحد سبعة عشر كما ذكر

٩٤٨ مسألة — (وإن زاد البنون على ثلاثة زدت صاحب سدس الباقى بقدر زيادتهم فإذا كانوا أربعة أعطيته مما صحت منه المسألة سهمين) وذلك لما ذكرناه من أنا نجعل المال ثمانية عشر سهماً وثلاثة أنصباء فإذا دفعنا إلى الموصى له بالنصيب نصيباً وإلى ابنين نصيبين وإلى الموصى له بالسدس سهماً بقى سبعة عشر على اثنين فيكون النصيب ثمانية ونصفاً ، فإذا جمعنا ذلك كان ثلاثة وأربعين ونصفاً فنحتاج أن نضرب ذلك فى اثنين لزوال الكسر فيصير كل من له شىء من ثلاثة وأربعين ونصف مضروباً فى اثنين وصاحب السدس له سهم مضروب فى اثنين باثنين

٩٤٩ مسألة — (ولو كان البنون خمسة فله ثلاثة) لأنا نحتاج أن نقسم سبعة عشر على ثلاثة بنين يخرج النصيب خمسة أسهم وثلثى سهم فإذا جمعنا السبعة عشر إلى ثمانية عشر كان المجموع خمسة وثلاثين : للموصى له بالسدس سهم ويبقى أربعة وثلاثين على ستة لكل واحد خمسة أسهم وثلثا سهم ، فنضرب ذلك فى ثلاثة لزوال الكسر يصير المجموع مائة وخمسة ، ثم كل من له شىء من خمسة وثلاثين مضروب فى ثلاثة وصاحب السدس له سهم مضروب فى ثلاثة فيصير له ثلاثة كما ذكر

وإن كانت الوصية بثلث باقى الربع والبنون أربعة فله سهم واحد ، وإن زاد البنون على أربعة زدته بكل واحـــــــــــد سهما ،

٩٥ مسألة — (وإن كانت الوصية بثلث باقى الربع والبنون أربعة فله سهم واحد) وذلك أنه يكون قد خلف أربعة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم ولآخر بثلث باقى الربع ، فالطريق أنا نجعل المال كله اثنى عشر سهماً وأربعة أنصباء نعطى الموصى له بالنصيب نصيباً وللموصى له الآخر ثلث باقى الربع سهماً يبقى معنا ثلاثة أنصباء وأحد عشر سهماً نعطى كل ابن نصيباً ويبقى أحد عشر سهماً هى للابن الرابع فبان أن النصيب أحد عشر فيكون المال كله ستة وخمسين سهماً للموصى له بالنصيب أحد عشر ولصاحب ثلث باقى الربع سهم صار الجميع اثنى عشر ويبقى أربعة وأربعون على أربعة بنين لكل واحد أحد عشر (فإن زاد البنون على أربعة زدته بكل واحد سهماً) لأنهم إذا كانوا خمسة والموصى له بالنصيب صاروا ستة ومعنا أربعة أنصباء واثنا عشر إذا أخذ الموصى له بالنصيب نصيباً وكل ابن نصيباً وأخذ الموصى له بثلث باقى الربع سهماً بقى أحد عشر سهماً وبقى من البنين اثنان فتبين أن النصيب خمسة ونصف ، فإذا ضربنا المسألة وهى أربعة وثلاثون فى اثنين صار كل من له شىء من ذلك مضروباً فى اثنين وصاحب ثلث الربع له سهم مضروب فى اثنين فيصير له اثنان . وإن زاد البنون واحدا على خمسة ضربنا فى ثلاثة فى المسألة وهى ستة وعشرون وثلثان، ثم كل من له شىء منها مضروب فى ثلاثة والموصى له بثلث باقى الربع له منها سهم فى ثلاثة فتصح له ثلاثة ، وكلما زادوا واحـــدا زاد نصيبه واحـــدا كما ذكر [إلى أن يصير البنون أربعة عشر ابناً فإن المسألة تصح من ستة عشر سهماً فيكون للموصى له بالنصيب سهم وللموصى له بثلث باقى الربع سهم ولكل ابن سهم ، لأنا إذا فرضنا المال جميعه أربعة أنصباء أو اثنا عشر سهماً فإنا نعطى الموصى له بمثل النصيب نصيباً والآخر لثلاثة بنين ويبقى أحد عشر على أحد عشر لكل واحد سهم ، فبان أن النصيب سهم وصحت من ستة عشر لأنها لم تحتج إلى ضرب[1]] والله تعالى أعلم

(١) الزيادة من نسخة قطر

وإن وصى بضعف نصيب وارث أو ضعفيه فله مثلا نصيبه ، وثلاثة أضعاف ثلاثة أمثاله ، وإن وصى بجزء مشاع كثلث أو ربع أخذته من مخرجه وقسمت الباقي على الورثة ، وإن وصى بجزءين كثلث وربع أخذتهما من مخرجهما ،

---

٩٥١ مسألة — (فإن وصى بضعف نصيب وارث أو ضعفيه فله مثله مرتين ، وإن وصى بثلاثة أضعاف فله ثلاثة أمثاله) قال شيخنا : هذا هو الصحيح عندي ، لأن الله سبحانه قال (يضاعف لها العذاب ضعفين) وقال (أصابها وابل فآتت أكلها ضعفين) قال عطاء : أثمرت في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين ، وقال عكرمة : تحمل كل عام مرتين . وثلاثة أضعاف ثلاثة أمثال ، فإن أهل العربية لا يعرفون في كلامهم غير ذلك . وروى ابن الأنباري باسناده عن هشام بن معاوية النحوي قال : العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول إن أعطيتني درهما فلك ضعفاه ، يريدون مثليه . قال : وإفراده لا بأس به إلا أن التثنية أحسن . وقال أصحابنا : ضعفاه ثلاثة أمثاله وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله ، كلما زاد مرة واحدة ، فالضعف ضم مثله إليه ، والضعفان ضم مثليه إليه ، وقال أبو عبيدة : ضعف الشيء هو ومثله ، وضعفاه هو ومثلاه . وقال في قوله تعالى (يضاعف لها العذاب ضعفين) يعني يجعل العذاب ثلاثة أعذبة . والأول أولى . قال ابن عرفة : لا أحب قول أبي عبيدة في (يضاعف لها العذاب ضعفين) لأن الله سبحانه قال في الآية الأخرى (نؤتها أجرها مرتين) فأعلم أن لها من هذا حظين ومن هذا حظين

٩٥٢ مسألة : (وإن وصى بجزء مشاع كثلث أو ربع أخذته من مخرجه وقسمت الباقي على الورثة) إن انقسم ، وإلا ضربت مسألة الورثة أو وفقها في مخرج الوصية فما بلغ فمنه تصح ، مثاله خلف ابنين ووصى بثلث ماله لرجل ، فالمخرج ثلاثة ندفع للموصى له سهماً ويبقى سهمان لكل ابن سهم ، وإن كان البنون ثلاثة بقي سهمان على ثلاثة لا تصح ولا توافق تضربها في مخرج الوصية ثلاثة تصير تسعة للموصى له بالثلث سهم مضروب في ثلاثة بثلاثة ويبقى ستة على ثلاثة لكل ابن سهمان . وإن كان البنون أربعة بقي سهمان على أربعة لا تصح ولا توافق بالنصف فتضرب اثنين ثلاثة بستة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم

٩٥٣ مسألة — (وإن وصى بجزءين كثلث وربع أخذتهما من مخرجهما =

وهو اثنا عشر وقسمت الباقى على الورثة ، فإن ردوا جعلت سهام الوصية ثلث المال وللورثة ضعف ذلك ، وإن وصى بمعين من ماله فلم يخرج من الثلث فللموصى له قدر الثلث إلا أن يجيز الورثة . وإن زادت الوصايا على المال كرجل وصى بثلث ماله لرجل ولآخر بجميعه ضممت الثلث إلى المال فصار أربعة أثلاث وقسمت التركة بينهما على أربعة أن أجيزت لهما ، والثلث على أربعة إن رد عليهما ، ولو وصى بمعين لرجل ثم وصى به لآخر ،

= وقسمت الباقى على المسألة) على مامر (وإن رد الورثة جعلت السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المالى ودفعت الثلثين إلى الورثة (فإذا وصى بثلث المال وربعه وخلف ابنين أخذت ذلك من مخرجه سبعة من اثنى عشر يبقى للابنين خمسة إن أجازا وإن ردا جعلت السبعة ثلث المال فتكون المسألة من أحد وعشرين للموصى لهما سبعة لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولكل ابن سبعة

٩٠٤ مسألة — (وإن وصى بمعين من ماله) مثل إن وصى له بعبد معين (فلم يخرج من الثلث فللموصى له من ذلك العبد مقدار الثلث) مثاله أوصى بعبد يساوى مائتين وله غيره بمائة فله نصفه لأن ذلك قدر الثلث (إلا أن يجيز الورثة) فيأخذ العبد كله

٩٠٥ مسألة — (وإن زادت الوصايا على المال كرجل أوصى بماله كله لرجل ولآخر بثلث ضممت الثلث إلى المال فصار أربعة أثلاث وقسمت المال بينهما على أربعة إن أجيز لهما ، والثلث على أربعة إن رد عليهما) ، ومثاله فى الفرائض فى مسائل العول امرأة خلفت زوجا وأختا وأما ، فإن الزوج والأخت لو انفردا أخذا المال كله ، فجاءت الأم وفرضها ها هنا الثلث فنزيده على المال فيصير لها الربع ، وكذلك الوصية بجميع المال وثلثه ، فإن رد الورثة جعلنا ثلث المال أربعة فيصير المال كله اثنى عشر : للموصى لهما أربعة ، ولصاحب الكل ثلاثة ، ولصاحب الثلث سهم

٩٠٦ مسألة — (وإن وصى بمعين لرجل ثم أوصى به لآخر فهو بينهما) ولا يكون رجوعا عن وصية الأول لاحتمال أن يكون ناسيا أو قاصداً للتشريك بينهما ، وقد ثبتت وصية الأول يقينا فلا نبطلها بالشك

أو أوصى إلى رجل ثم أوصى إلى آخر فهو بينهما ، وإن قال ما أوصيت به للأول فهو للثانى بطلت وصية الأول

فصـــل

إذا بطلت الوصية أو بعضها رجع إلى الورثة . فلو وصى أن يشترى عبدَ زيد بمائة فيعتق فمات أو لم يبعه سيده فالمائة للورثة ، وإن وصى بمائة تنفق على فُرس حبيس فمات الفــــــــرس فهى للورثة ،

---

٩٥٧ مسألة — (وإن أوصى إلى رجل ثم أوصى إلى آخر فهما وصيان) كالتى قبلها لذلك

٩٥٨ مسألة — (فإن قال ما وصيت به للأول فهو للثانى بطلت وصية الأول) لأنه صرح بالرجوع

٩٥٩ مسألة —) ويجوز الرجوع فى الوصية باجماع منهم ، لأنها عطية تتنجز بالموت فجاز له الرجوع فيها قبل تنجزها كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل تقبيضه

(فصل : إذا بطلت الوصية أو بعضها رجع إلى الورثة ، فلو وصى أن يشترى عبد زيد بمائة فيعتق ، فمات ، أو لم يبعه سيده ، فالمائة للورثة) وذلك أنه متى تعذر شراؤه لامتناع سيده من بيعه ، أو لموته ، أو لكونه يعجز الثلث عن ثمنه ، أو أن المائة لا تبلغ ثمنه ، فالثمن للورثة . لأن الوصية بطلت لتعذر العمل بما أمر به ، أشبه ما لو وصى لرجل فمات الموصى له ، ولا يلزمهم أن يشتروا عبدا آخر لأن الوصية لمعين فلا تصرف إلى غيره ، وأما إذا اشتروه بأقل فالباقى للورثة لأن المقصود بالوصية عتقه وقد حصل

٩٦٠ مسألة — (وإن وصى بمائة تنفق على فرس حبيس فمات الفرس فهى للورثة) وهذه المسألة كالتى قبلها وعلتها علتها . ولو أنفق بعض المائة ثم مات الفرس فالباقى للورثة ، كما لو وصى بشراء عبدين معينين فاشترى أحدهما ومات الآخر قبل شرائه يرجع ثمنه إلى الورثة ، كذا ها هنا

ولو وصى أن يحج عنه زيد بألف فلم يحج فهى للورثة ، وإن قال الموصى له أعطونى الزائد على نفقة الحج لم يعط شيئا ، ولو مات الموصى له قبل موت الموصى أو رد الوصية ردت إلى الورثة ، ولو وصى لحى وميت فللحى نصف الوصية ، ولو وصى لوارثه ولأجنبى بثلث ماله فللأجنبى السدس ويوقف سدس الوارث على الإجازة

---

٩٦١ مسألة — (وإن وصى أن يحج عنه زيد بألف فلم يحج فهى للورثة) لذلك (ولو قال الموصى له أعطونى الزائد على نفقة الحج) فإنه موصى لى به (لم يعط شيئاً) لأنه إنما أوصى له بالزيادة بشرط أن يحج ، فإذا لم يفعل لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئاً

٩٦٢ مسألة — (ولو مات الموصى له قبل موت الموصى رد إلى الورثة) لأن الوصية عطية بعد الموت ، فإذا صادفت حال العطية ميتاً لم تصح كما لو وهب ميتاً أو أوصى له

٩٦٣ مسألة — (وإن رد الموصى له الوصية) بعد موت الموصى (بطلت أيضاً) لا نعلم فى ذلك خلافاً ، لأنه أسقط حقه فى حال تملك قبوله وأخذه والمطالبة به فأشبه الشفيع يعفو عن الشفعة بعد البيع . وإذا بطلت الوصية رجع إلى الورثة كالمسائل التى قبلها

٩٦٤ مسألة — (ولو وصى لحى وميت فللحى نصف الوصية) لأنه لم يوص له إلا بالنصف بدليل ما لو كان الآخر حياً ، هذا إذا لم يعلم موته ، فإن علم موته فالكل للحى لأنه شرك بين من يستحق ومن لا يستحق عالماً بأنه لا يستحق فيدل ذلك على أنه جعل الكل لمن يستحق وهو الحى

٩٦٥ مسألة — (وإن وصى لوارثه وأجنبى بثلث ماله فللأجنبى السدس ويقف سدس الوارث على الإجازة) لأنه أوصى لكل واحد منهما السدس فلم يصح له إلا ذلك ، كما لو كانت الوصية لأجنبيين ، وإن أجازوا للوارث جاز كما لو أجازوا لأجنبى بزيادة على الثلث

باب الموصى إليه

تجوز الوصية إلى كل مسلم عاقل عدل من الذكور والإناث بما يجوز للموصى فعله : من قضاء ديونه ، وتفريق وصيته ، والنظر فى أمر أطفاله .

ومتى أوصى إليه بولاية أطفاله أو مجانينه ثبتت ولايته عليهم ،

باب الموصى إليه

(تجوز الوصية إلى كل مسلم عاقل عدل من الذكور والإناث بما يجوز للموصى فعله : من قضاء ديونه ، وتفريق وصيته ، والنظر فى أمر أطفاله) .

فأما الوصية إلى المسلم العاقل العدل فتصح إجماعاً ، .ولا تصح وصية مسلم إلى كافر بغير خلاف ، ولا الوصية إلى المجنون والطفل لأنهما ليسا من أهل التصرف فى أموالهما فلا يليان على غيرهما . والكافر ليس من أهل الولاية على المسلم

٩٦٦ مسألة – وتصح الوصية إلى المرأة فى قول أكثرهم ، لما روى أن عمر وصى إلى حفصة [١] ، ولأنها من أهل الشهادة أشبهت الرجل ، فهؤلاء تصح الوصية إليهم فيما ذكرنا من قضاء ديونه واقتضائها وتفريق وصيته ورد ودائعه ، لأنه يجوز له فعل ذلك بنفسه فجاز توصيته لأنه أقامه مقام نفسه

٩٦٧ مسألة – فأما الفاسق فلا تصح الوصية إليه ، وعنه ما يدل على صحتها ، وقال الخرقى : إذا كان الوصى خائناً ضم إليه أمين [٢] لأنه عاقل بالغ فصحت الوصية إليه كالعدل ، ولأنه من أهل التصرف وله نظر وتصح استنابته فى حال الحياة فكذلك بعد الموت ، ويمكن تحصيل نظره مع حفظ المال بأمين . ووجه الأولى أنه لا يجوز إفراده بالوصية فلا تجوز الوصية إليه كالمجنون

٩٦٨ مسألة – فأما النظر لورثته فى أموالهم فإن كان ذا ولاية عليهم كأولاده الصغار فله أن يوصى إلى من ينظر لهم فى أموالهم بحفظها والتصرف لهم فيها ، وإن لم يكن ذا ولاية عليهم كالعقلاء الراشدين أو ممن لا ولاية له كالأخ والعم وسائر من عدا الأب لم تصح وصيته بذلك عليهن ولا نظر له فى أموالهم فى الحياة فكذلك لا نظر لنائبه بعد الممات ، وهذا لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم

٩٦٩ مسألة – (ومتى وصى إليه بولاية أطفاله أو مجانينه ثبتت له ولايتهم . =

١- رواه البيهقى ١٦١/٦ وإسناده صحيح وتجعل الأم وصية ولا تكون حرة عند نفوذ الوصية د ٢٨٧٩ صحيح

٢- المغنى ٥٥٥/٨

ونفذ تصرفه لهم بما لهم فيه الحظ : من البيع والشراء ، وقبول ما يوهب لهم والإنفاق عليهم وعلى من تلزمهم مؤنته بالمعروف ، والتجارة لهم ، ودفع أموالهم مضاربة بجزء من الربح ، وإن اتجر لهم بنفسه فليس له من الربح شيء ، وله أن يأكل من مالهم عند الحاجة بقدر عمله ولا غرم عليه ، ولا يأكل إذا كان غنيا لقول الله تعالى (ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف) وليس له أن يوصى بما أوصى إليه به ،

= وينفذ تصرفه لهم بما لهم فيه الحظ : من البيع والشراء ، وقبول ما يوهب لهم والإنفاق عليهم وعلى من تلزمهم مؤنته بالمعروف ، والتجارة لهم ، ودفع أموالهم مضاربة بجزء من الربح) لأنه إنما يتصرف لمصلحتهم وهذا من مصلحتهم ، ولأن العقلاء البالغين يفعلون ذلك لأنفسهم فكذلك هذا لهؤلاء

٩٧٠ مسألة — (وإن اتجر لهم بنفسه فليس له من الربح شيء) وذلك أنه يستحب لمن ولى يتيمان أن يتجر بماله ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال « من ولى يتيماً فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة »[1] وروى ذلك عن عمر وهو أصح من المرفوع[2] ، ولأن ذلك أحفظ لليتيم لتكون نفقته من فاضله كما يفعل البالغون فى أموالهم . وإذا اتجر لهم فالربح كله لليتيم ، لأن الولى وكيل اليتيم بالشرع وتصرف الوكيل نفع للموكل ، ولا يستحق الوكيل من الربح شيئاً إلا أن يجعل له

٩٧١ مسألة — (وله أن يأكل من مالهم عند حاجته بقدر عمله ، ولا غرم عليه ولا يأكل إذا كان غنياً لقوله سبحانه (ومن كان غنياً فليستعففْ ، ومن كان فقيراً فليأكلْ بالمعروف)[3] فله أقل الأمرين من أجرته أو قدر كفايته لأنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعاً فلم يجز أن يأخذ إلا ما وجد فيه كلاهما ، فإذا أكل منه ذلك القدر ثم أيسر فإن كان أبا لم يلزمه عوضه رواية واحدة ، وإن كان غير الأب فهل يلزمه ؟ على روايتين : إحداهما يلزمه لأنه استباحه بالحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كمن اضطر إلى طعام غيره ، والأخرى لا يقضى لأن الله سبحانه أمر بالأكل ولم يذكر عوضاً ، ولأنه عوض جعل له عن عمله فلم يلزمه بدله كالأجير والمضارب[4]

٩٧٢ مسألة — (وليس له أن يوصى بما أوصى إليه به) لأنه تصرف بولاية =

١- رواه الإمام مالك فى الموطأ فى الزكاة باب رقم ١٢ ، والزرقانى ٦٤١ وهو ضعيف

٢- المغنى ٦/٨٥

٣- النساء : ٦

٤- المغنى ٤/٥٨٤

ولا أن يبيع ويشترى من مالهم لنفسه ، ويجوز ذلك للأب ، فلا يلى مال الصبى والمجنون إلا الأب أو وصيه أو الحاكم

فصـــل في الرشد والحجر

ولو ليهم أن يأذن للمميز من الصبيان بالتصرف ليختبر رشده ، والرشد هنا الصلاح فى المـــال ، فمن آنس رشده دفع إليه ماله إذا بلغ وأشهد عليه ذكرا كان أو أنثى ، فإن عاود السفه أعيد عليه الحجر ،

= فلم يكن له التفويض كالوكيل ، ويخالف الأب لأنه يلى بغير تولية ، وعنه له أن يوصى إلى غيره لأن الأب أقامه مقام نفسه فكان له الوصية كالأب

٩٧٣ مسألة — (وليس للوصى أن يبيع ويشترى لهم من مالهم لنفسه) ، كما لا يجوز ذلك للوكيل ، ولأنه متهم فى ذلك . (ويجوز ذلك للأب) لأنه غير متهم فيه (لأن من طبعه الشفقة)

٩٧٤ مسألة — (ولا يلى مال الصبى والمجنون إلا الأب أو وصيه أو الحاكم) فيلى الأب* مال أولاده الصغار والمجانين لكمال شفقته عليهم وحسن نظره ، * المغنى ٤/٥٦٧ ووصيه قائم مقامه ، وبعدهما الحاكم لأن ولايته عامة

(فصل . ولوليهم أن يأذن للمميز من الصبيان فى التصرف ليختبر رشده ، فمن آنس رشده دفع إليه ماله إذا بلغ وأشهد عليه ذكراً كان أو أنثى) لقوله سبحانه (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم)[1] فاشترط إيناس الرشد والبلوغ ، فلا يجوز الدفع إليهم بدونهما ، ولم يفرق بين الذكر والأنثى — ١- النساء : ٦

٩٧٥ مسألة — (فإن عاود السفه أعيـد عليه الحجر) لأن ذلك إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، وروى عروة بن الزبير أن عبد الله بن جعفر ابتاع بيعاً فأتى الزبير فقال : قد ابتعت بيعا ، وإن عليا يريد أن يأتى أمير المؤمنين عثمان فيسأله الحجر على ، فقال الزبير : أنا شريكك فى البيع فأتى على عثمان فقـال : إن ابن جعفر قد ابتاع بيعاً فاحجر عليه ، فقال الزبير : أنا شريكه فى البيع ، فقال عثمان : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير[2] ؟ قال أحمد : لم أسمع هذا إلا من أبى يوسف . =

٢- رواه الشافعى فى (مسنده ١٢٢٩) والبيهقى ٦/٦١ وإسناده جيد قط ٤/٢٣١ التلخيص ٣/٤٢

ولا ينظر فى ماله إلا الحاكم ، ولا ينفك عنه الحجر إلا بحكمه ، ولا يقبل إقراره فى المال ، ويقبل فى الحدود والقصاص والطلاق ، فإن طلق أو أعتق نفذ طلاقه دون إعتاقه

= وهذه قصة يشتهر مثلها ولم يخالف ذلك أحد ، فكان إجماعاً ؛ ولأن هذا سفيه فيحجز عليه كما لو بلغ سفيهاً . فإن العلة التى اقتضت الحجر عليه سفهه وهى موجودة ولأن التبذير لو قارن البلوغ منع دفع المال إليه ، فإذا حدث أوجب انتزاع المال منه كالجنون

٩٧٦ مسألة — (ولا ينظر فى ماله إلى الحاكم) لأن الحجر يفتقر إلى حكم حاكم ، وزواله يفتقر إلى ذلك ، فكذلك النظر فى ماله

٩٧٧ مسألة — (ولا ينفك عنه الحجر إلا بحكمه) لأنه حجر بحكمه فلا ينفك إلا به ، ولأنه يحتاج إلى تأمل فى معرفة رشده ، وزواله بتدبيره . وفارق الصبى والمجنون فإن الحجر عليهما بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه

٩٧٨ مسألة — (ولا يقبل إقراره فى المال) لأن المقصود من الحجر عليه منعه من التصرف فى المال ليحفظ عليه ماله ، ولو قبلنا إقراره فى المال لزال المقصود الذى جعل الحجر من أجله ، ولأنه محجور عليه لحفظه ولا يقبل إقراره بالمال كالصبى ، فإذا فك الحجر عنه لزمه إقراره لا يكلف أمرأ بما لا يلزمه فى الحال ، فلزم بعد فك الحجر عنه ، كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن بجناية ونحوها

٩٧٩ مسألة — (ويقبل إقراره فى الحدود والقصاص والطلاق) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المحجور عليه على نفسه جائز إذا كان إقراره بزناً أو سرقة أو شرب خمر أو قذف أو قتل ، وأن الحدود تقام عليه . وذلك أنه غير متهم فى حق نفسه ، والحجر إنما تعلق بماله فيقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال . وإن طلق نفذ طلاقه لأنه ليس بتصرف فى المال ولا يجرى مجراه فلا يمنع منه ، كالإقرار بالحد والقصاص ، ودليل أنه لا يجرى مجرى المال أنه يصح من العبد بغير إذن سيده مع منعه من التصرف فى المال

٩٨٠ مسألة — (فإن طلق أو أعتق نفذ طلاقه) لما سبق (ولا ينفذ عتقه) لأنه =

فصـــل

وإذا أذن السيد لعبده فى التجارة صح بيعه وشراؤه وإقراره ، ولا ينفذ تصرفه إلا فى قدر ما أذن له فيه ، وإن رآه سيده أو وليه يتصرف فلم ينهه لم يصر بهذا مأذوناً له

كتاب الفرائض

= تصرفه فى المال فلا ينفذ كما لو أقر بمال ، وذكر أبو الخطاب عنه رواية يصح عتقه لأنه عتق من مال مكلف أشبه الراهن

(فصل . وإذا أذن السيد لعبده فى التجارة صح بيعه وشراؤه وإقراره . ولا ينفذ تصرفه إلا فى قدر ما أذن له فيه) لا نعلم فيه خلافاً ولا يصح فيما زاد نص عليه ، لأنه متصرف بالإذن فاختص تصرفه بمحل الإذن كالوكيل وما يلزمه من الذى يتعلق بذمة السيد رواية واحدة ، لأنه إذا أذن له فى التجارة فقد غر الناس بمعاملته وأذن فيها فصار ضامناً كما لو قال لهم داينوه

٩٨١ مسألة - (وإن رآه سيده يتصرف ولم ينهه لم يصر بهذا مأذوناً له) لأنه إذا رآه يتصرف فسكت يحتمل أن يكون إذناً ويحتمل غير ذلك ، فلا يثبت له الإذن بالشك ، ولأن الإذن إنما يحصل بقوله أذنت لك فى كذا أو ما يدل عليه ، والسكوت ليس يقول فلا يدل عليه لما ذكرنا

كتاب الفرائض

وروى أبو هريرة أن النبى (ص) قال « تعلموا الفرائض فإنها من دينكم ، وهى أول ما ينسى » رواه ابن ماجة ولفظه « تعلموا الفرض وعلموه فإنه نصف العلم ، وهو ينسى ، وهو أول شىء ينزع من أمتى » . وعن عبد الله أن النبى (ص) قال « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فإنى امرؤ مقبوض ، وأن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما » وقال عمر رضى الله عنه : إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض ، وإذا لهوتم فالهوا بالرمى . والأصل فى الفرائض ثلاث آيات فى سورة النساء (يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) =

وهى قسمة الميراث ، والوارث ثلاثة أقسام : ذو فرض ، وعصبة ، وذو رحم . فذو الفرض عشرة : الزوجان ، والأبوان ، والجد ، والجدة ، والبنات ، وبنات الابن ، والأخوات ، والإخوة من الأم . فللزوج النصف إذا لم يكن للميتة ولد ، فإن كان لها ولد فله الربع ، ولها الربع واحدة كانت أو أربعا إذا لم يكن له ولد ، فإن كان له ولد فلهن الثمن

(فصل) وللأب ثلاثة أحوال : حال له السدس وهى مع ذكور الولد ، وحال يكون عصبة وهى مع عدم الولد ، وحال له الأمران مع إناث الولد

= والآية التى فى آخرها (ومعناها قسمة المواريث . والوارث ثلاثة أقسام : ذو فرض ، وعصبة ، وذو رحم . فذو الفرض عشرة : الزوجان ، والأبوان ، والجد ، والجدة ، والبنات . وبنات الابن ، والأخوات ، والإخوة من الأم . فللزوج النصف إذا لم يكن للميتة ولد ، فإن كان لها ولد) أو ولد ابن (فله الربع ، ولها الربع واحدة كانت أو أربعا إذا لم يكن له ولد) أو ولد ابن . (فإن كان له معه ولد فلهن الثمن) الواحدة والأربع سواء بإجماع من أهل العلم . والأصل فيه قوله سبحانه (ولكم نصف ما ترك أزواجكم — إلى قوله — من بعد وصية توصون بها أو دين) وإنما جعل للجماعة مثل ما للواحدة لأنه لو جعل لكل واحدة الربع وهن أربع لأخذن جميع المال وزاد فرضهن على فرض الزوج

(فصل . وللأب ثلاثة أحوال : حال له السدس ، وهو مع ذكور الولد) لقوله سبحانه (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد) .. (وحال يكون عصبة ، وهى مع عدم الولد) لقوله سبحانه (فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث) أضاف المال إليهما ثم جعل للأم الثلث فكان الباقى للأب . (وحال له الأمران) يعنى يجتمع له الفرض والتعصيب ، وهى مع إناث الولد) أو ولد الابن فله السدس لقوله (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد) ولهذا كان للأم السدس مع البنت بإجماع ، ثم يأخذ [الأب] ما بقى بالتعصيب ؛ لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله (ص) « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر » متفق عليه . والأب أولى رجل ذكر بعد الابن وابنه ، وأجمع أهل العلم على هذا فليس فيه اختلاف نعلمه

فصــل

والجد كالأب فى أحواله ؛ وله حال رابع وهو مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب فله الأحظ من مقاسمتهم كأخ أو ثلث جميع المال ؛ فإن كان معهم ذو فرض أخذ فرضه ثم كان للجد الأحظ من المقاسمة أو ثلث الباقى أو سدس جميع المال ، وولد الأبوين كولد الأب فى هذا إذا انفردوا ، فإن اجتمعوا عادّوا ولد الأبوين الجد بولد الأب ثم أخذوا ما حصل لهم ؛ إلا أن يكون ولد الأبوين أختا واحدة فتأخذ النصف وما فضل فلولد الأب ،

(فصل . والجد كالأب فى أحواله) يعنى الجد أبا الأب ، لأنه بمنزلة الأب (وله حال رابع وهو مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب فله الأحظ من مقاسمتهم كأخ أو ثلث جميع المال) وهذا مذهب زيد بن ثابت رحمه الله ؛ فعلى هذا إن كان الإخوة اثنين أو أربع أخوات أو أخاً أو أختين فالثلث والمقاسمة سواء ؛ فأعطه ما شئت منهما ، وإن نقصوا عن ذاك فالمقاسمة أحظ له فقاسم به ؛ وإن زادوا فالثلث خير له فأعطه إياه ؛ وسواء كانوا من أب أو أبوين

٩٨٢ مسألة — (فإن كان معهم ذو فرض أخذ فرضه ، ثم كان للجد الأحظ من المقاسمة أو ثلث الباقى أو سدس جميع المال) أما كونه لا ينقص عن سدس جميع المال فلأنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذى هو أقوى ، فمع غيره أولى . وأما إعطاء ثلث الباقى إذا كان أحظ له فلأن له الثلث مع عدم الفروض ، فما أخذ بالفرض فكأنه ذهب من المال فصار ثلث الباقى بمنزلة جميع المال . وأما المقاسمة فهى له مع عدم الفروض ، فكذلك مع وجودها ، فعلى هذا متى زاد الإخوة عن اثنين أو من يعد لهم من الإناث فلا حظ له فى المقاسمة ؛ ومتى نقصوا عن ذلك فلا حظ له فى ثلث ما بقى ، ومتى زادت الفروض عن النصف فلا حظ له فى ثلث ما بقى ؛ وإن نقصت عن النصف فلا حظ له فى السدس[1]

٩٨٣ مسألة — (وولد الأبوين كولد الأب فى هذا إذا انفردوا ، فإن اجتمعوا عادوا ولد الأبوين الجد بولد الأب ، ثم أخذوا ما حصل لهم ؛ إلا أن يكون ولد الأبوين أختا واحدة فتأخذ منهم تمام نصف المال ؛ ثم ما فضل فهو لهم) ولا =

---

(١) انظر المقنع بحاشيته (٢ : ٤٠٤) طبع السلفية

فإن لم يفضل عن الفرض إلا السدس أخـذه الجد وسقط الإخوة إلا فى الأكدرية وهى زوج وأم وأخت وجدة » فإن للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، وللأخت النصف ؛ ثم يقسم نصف الأخت وسدس الجد بينهما عل ثلاثة فتصح من سبعة وعشرين ، ولا يعول من مسائل الجد سواها ولا يفرض لأخت من جد فى غيرها ، ولو لم يكن فيها زوج كان للأم الثلث والباقى بين الأخت والجد على ثلاثة وتسمى الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة رضى الله عنهم فيها ، ولو كان معهم أخ أو أخت لأب صحت من أربعة وخمسين ، وتسمى مختصرة زيد ،

= يمكن أن يفضل لهم أكثر من السدس لأن أولى ما للجد الثلث وللأخت النصف فالباقى بعدهما هو السدس

٩٨٤ مسألة — (وإن لم يفضل عن الفرض إلا السدس أخذه الجد وسقط الإخوة إلا فى الأكدرية ، وهى زوج وأم وأخت وجد ، فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت النصف ، ثم يقسم نصف الأخت وسدس الجد بينهما على ثلاثة فتصح من سبعة وعشرين ، ولا يعول من مسائل الجد سواها ، ولا يفرض لأخت مع جد فى غيرها) * المغنى ٩/٧٥

٩٨٥ مسألة — (وإن لم يكن فيها زوج كان للأم الثلث ، والباقى بين الأخت والجد على ثلاثة ، وتسمى الخرقاه لكثرة اختلاف الصحابة رضى الله عنهم فيها) وكان الأقوال : خرقها [خرمتها] الصديق ومن وافقه : تسقط الأخت . وقول زيد وموافقيه : للأم الثلث والباقى بين الجد والأخت على ثلاثة وتصح من تسعة . وقول على : للأخت النصف وللأم الثلث وللجد السدس ؛ وقول عثمان : المال بينهم أثلاثاً لكل واحد منهم ثلث . وعن عمر وعبد الله : للأخت النصف وللأم السدس والباقى للجد ، وعن عبد الله رواية أخرى للأخت النصف والباقى بين الجد والأم نصفان فتكون من أربعة ، وهى إحدى مربعات ابن مسعود ، وهى مثلثة عثمان[1]

١ - رواه الهيثمى فى (مجمع الزوائد) ٤/٢٢٦ ونسبه للبزار والبيهقى والحديث مضطرب

صحابى	أم	الجد	أخت	أصل المسألة
عثمان	١	١	١	٣
على	٢	١	٣	٦
ابن مسعود	١	١	٢	٤
زيد	٣	٤	٢	٩
الصديق	١	٢	م	٣

٩٨٦ مسألة — (ولو كان معهم أخ أو أخت لأب لصحت من أربعة وخمسين ؛ وتسمى مختصرة زيد) وهى أن تكون أم وأخت لأبوين وأخ وأخت لأب =

فإن كان معهم أخ آخر من أب صحت من تسعين وتسمى تسعينية زيد ، ولا خلاف فى إسقاط الإخوة من الأم وبنى الإخوة

فصل

فى ميراث الأم

وللأم أربعة أحوال : حال لها السدس وهى مع الولد والاثنين فصاعدا من الإخوة والأخوات ، وحال لها ثلث الباقى بعد فرض أحد الزوجين ، وهى مع الأب وأحد الزوج ــــــــــــ ين ،

= وجد ، فللأم السدس من ستة يبقى خمسة للجد ثلثها ؛ فتضرب المسألة فى ثلاثة تكون ثمانية عشر : للأم ثلاثة وللجد خمسة وللأخت للأبوين تسعة ويبقى سهم للأخ والأخت على ثلاثة فتصح من أربعة وخمسين ، وتسمى مختصرة زيد لأنه لو قاسم الجد الأخ والأخت لانتقلت إلى ستة وثلاثين [يأخذ الجد عشرة والأم ستة والأخت للأبوين ثمانية عشر[1]] ثم يبقى سهمان على ثلاثة لا تصح فتضربها فى ستة وثلاثين تصير مائة وثمانية ثم ترجع بالاختصار إلى أربعة وخمسين ، فلذلك سميت مختصرة زيد

٩٨٧ مسألة — (فإن كان معهم أخ آخر) أو أختان (من أب صحت من تسعين وتسمى تسعينية زيد) وهى أن تكون أم وأخت لأبوين وأخوات وأخت لأب وجد ، أصلها من ستة للأم سهم فيبقى خمسة للجد ثلثها فتنتقل إلى ثمانية عشر للأم ثلاثة وللجد خمسة وللأخت للأبوين تسعة ويبقى سهم الأخوين والأخت من الأب على خمسة تضربها فى ثمانية عشر تكن تسعين ؛ فلهذا سميت تسعينية زيد

٩٨٨ مسألة — (ولا خلاف فى إسقاط الإخوة من الأم وبنى الإخوة)

(فصل . وللأم أربعة أحوال : حال لها السدس وهى مع الولد أو الاثنين فصاعدا من الإخوة والأخوات) لقوله سبحانه (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد)[1] ثم قال (فإن كان له إخوة فلأمه السدس)[2] (والحال الثانى لها ثلث الباقى بعد فرض أحد الزوجين وهى مع الأب وأحد الزوجين) وهى أن يكون زوج وأبوان أو زوجة وأبوان قضى فيهما عمر رضى =

١- النساء : ١١
٢- النساء : ١١

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

وحال لها ثلث المال وهى فيما عدا ذلك ، وحال رابع وهى لمذا كان ولدها منفياً باللعان أو كان ولد زنا فتكون عصبته ، فإن لم تكن فعصبتها عصبة

فصــل

وللجدة – إذا لم تكن أم – السدس واحدة كانت أو أكثر إذا تحاذين .

= الله عنه بأن لها ثلث الباقى بعد فرض الزوجين ، وتسمى العمريتين لذلك ، واتبعه على ذلك عثمان وعبد الله بن مسعود وزيد . وروى ذلك عن على رضى الله عنه . (الحال الثالث لها ثلث المال وهى فيما عدا ذلك) يعنى أن لها الثلث بشرطين : أحدهما عدم الولد وولد الابن ، والثانى عدم الاثنين فصاعدا من الإخوة والأخوات بغير خلاف نعلمه بين أهل العلم . (الحال الرابع وهى إذا كان ولدها منفياً باللعان أو ولد زنا فتكون عصبة له ، فإن لم تكن فعصبتها عصبة) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبى (ص) جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها » رواه أبو داود[1] . وروى واثلة بن الأسقع عن النبى (ص) قال « تحوز المرأة ثلاثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذى لاعنت عليه » رواه الترمذى[2] وقال : حديث حسن غريب ، ولأنها قامت مقام أبيه فى انتسابه إليها فقامت مقامه فى حيازتها ميراثه ، ولأن أقارب الأم قرنوبها فلا يرثون معها كأقارب الأب معه ، وعنه أن عصبته عصبة أمه اختارها الخرقى ، يروى ذلك عن على وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم لقول النبى (ص) « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى فلأولى رجل ذكر »[3] وأولى الرجال به أقارب أمه ، وعن عمر أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه ، وعن على أنه لما رجم المرأة دعا أولياءها فقال : هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم ، وإن جنى جناية فعليكم ، حكاه أحمد عنه ، ولأن الأم لو كانت عصبة كأبيه لحجبت إخوته ، ولأنه لما كان مولاها مولى أولادها كذا يجب أن تكون عصبتها عصبتهم كالأب

(فصل . وللجدة – إذا لم تكن أم – السدس واحدة كانت أو أكثر إذا تحاذين) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم يكن للميتة أم ، وروى قبيصة بن ذؤيب قال : جاءت الجدة إلى أبى بكر الصديق تطلب ميراثها فقال : مالك فى كتاب الله شىء ، وما أعلم لك فى سنة رسول الله (ص) شيئاً ، ولكن ارجعى حتى أسأل الناس . فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله (ص) أعطاها السدس =

فإن كان بعضهن أقرب من بعض فهو لقرباهن ،

= فقال : هل معك غيرك ! فشهد لى محمد بن مسلمة ، فأمضاه لها أبو بكر رضى الله عنه . فلما كان عمر جاءت الجدة الأخرى فقال : مالك فى كتاب الله شىء ، وما كان القضاء الذى قضى به [أبو بكر] إلا فى غيرك ، وما أنا بزائد فى الفرائض شيئاً ، ولكن هو ذلك السدس ، فإن اجتمعتما فهو لكما ، وأيكما خلت به فهو لها . رواه مالك فى موطأه وأبو داود وابن ماجة والترمذى وقال : حديث حسن صحيح ، وقوله « واحدة كانت أو أكثر » يعنى أن ميراثهن السدس وإن كثرن ، وذلك إجماع منهم . ووجهه الحديث المذكور وأن عمر شرك بينهما فيه . وروى نحوه عن أبى بكر . فروى سعيد حدثنا سفيان وهشيم عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال : جاءت الجدتان إلى أبى [بكر] رضى الله عنه فأعطى أم الأم الميراث دون أم الأب ، فقال له عبد الرحمن بن سهل بن حارثة — وكان شهد بدراً — يا خليفة رسول الله (ص) أعطيت التى إن ماتت لم يرثها ومنعت التى لو ماتت ورثها ، فجعل أبو بكر رضى الله عنه السدس بينهما ، وقوله « إذا تحاذين » يعنى إذا كانتا فى القرب سواء فلا خلاف بين أهل العلم فيما علمناه فى توريثهما كأم الأم وأم الأب ، وقد دل عليه ما تقدم من الحديث : مثال ذلك أم أم وأم أب السدس بينهما إجماعاً : أم أم وأم أم أب وأم أبى أب وأم أبى أم السدس بين الثلاث الأول وسقطت الأخرى لأنها تدلى بغير وارث .

٩٨٩ مسألة — (فإن كان بعضهن أقرب من بعض فهو لقرباهن) لأنها جدة قربى فتحجب البعدى كالتى من قبل الأم فإنه لا خلاف بينهم علمناه فى أن الجدات إذا كان بعضهن أقرب من بعض وكانت إحداهما أم الأخرى أن الميراث للقربى : ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة ، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن كالآباء والأبناء والإخوة والبنات ، وكل قبيل إذا اجتمعوا فالميراث لأقربهم . مسائل من ذلك : أم أم وأم أم أب المال للأولى لأنها أقرب . أم أب وأم أم أم المال للأولى فى قول الخرقى ، وفى الرواية الأخرى بينهما . أم أب وأم أم وأم جد المال للأوليين . أم أم وأم أب وأم أم أم وأم أبى أب المال للأولين فى قول الجميع

وترث الجدة وابنها حى : ولا يرث أكثر من ثلاث جدات : أم الأم ، وأم الأب ، وأم الجـــــــد ،

---

٩٩٠ مسألة – (وترث الجدة وابنها حى) وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد رحمه الله ، وعنه لا ترث . ولا خلاف فى توريثها مع ابنها إذا كان عماً أو عم أب لأنها لا تدلى به . ووجه ذلك أنها تدلى به فلا ترث معه كأم الأم مع الأم ، ودليل الرواية الأولى ما روى ابن مسعود رضى الله عنه قال « أول جدة أطعمها رسول الله (ص) السدس الجـــدة مع ابنها وابنها حى » أخرجه الترمذى ، ورواه سعيد بن منصور ولفظه ، إن أول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنها : ، ورواه الثورى وغيره عن أشعث عن ابن سيرين قال » أول جدة أطعمها رسول الله (ص) أم أب مع ابنها » . مسائل من ذلك : أم أب وأب لها السدس والباقى له . وعلى الرواية الآخرى المال له دونها أم أم وأم أب وأب السدس بينهما ، وعلى القول الآخر السدس لأم الأم والباقى للأب . ثلاث جدات متحاذيات وأب السدس بينهن على الأولى وهو لأم أم الأم على الصحيح من القول الثانى ، وعلى الوجه الآخر لأم أم الأم ثلث السدس والباقى للأب

٩٩١ مسألة – (ولا يرث أكثر من ثلاث جدات) [متحاذيات] أم أم وأم أب وأم جد) وروى ابن عبد البر بإسناده حديثاً عن ابن عيينة عن منصور عن إبراهيم أن النبى ﷺ ورث ثلاث جدات ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم وأخرجه الدارقطنى وسعيد بن منصور . وروى عن ابن عباس أنه ورث الجدات وإن كثرن إذا كن فى درجة واحدة إلا من أدلت بأب غير وارث كأم أب الأم ، ويحتمله كلام الخرقى لأنه سمى ثلاث جدات متحاذيات ثم قال : وإن كثرن فعلى ذلك . واحتجوا بأن هذه الزائدة جدة أدلت بوارث فوجب أن ترث كالثلاث « مسائل من ذلك : أم أم وأم أب السدس بينهما إجماعاً . أم أم وأم أم أب وأم أبى أب وأم أب أم السدس للثلاث الأول . أم أم وأم أم أب وأم أم أبى أب وأم أبى أب وأم وأم أبى أم وأم أبى أب وأم أبى أب رأم أبى أم أم أب السدس للثلاث الأول عند الإمام أحمد والأربع عند آخرين ، ولا يرث من قبل الأم إلا واحدة ، ولا يرث من قبل الأب إلا اثنتان

ومن كان من أمهاتهن وإن علون ، ولا ترث جدة تدلى بأب بين أمين ، ولا بأب أعلى من الجد ، فإن خلف جدتى أمه وجدتى أبيه سقطت أم أبى أمه والميراث للثلاث الباقيات

فصـــل في ميراث البنات

وللبنت النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان ، وبنات الابن بمنزلتهن إذا عدمن ،

---

٩٩٢ مسألة — (ومن كان من أمهاتهن وإن علون) يرثن للخبر

٩٩٣ مسألة — (ولا ترث جدة تدلى بأب بين أمين) لأنه أب غير وارث (ولا ترث جدة تدلى بأب أعلى من الجد) للخبر الذى رواه ابن عبد البر عن إبراهيم .

٩٩٤ مسألة — (فإذا خلف جدتى أمه وجدتى أبيه سقطت أم أبى أمه) لأنها أدلت بأب غير وارث وإنما هو من ذوى الأرحام (والميراث للثلاث الباقيات) لما سبق

(فصل . وللبنت النصف) إجماعاً إذا انفردت لقوله سبحانه (وإن كانت واحدة فلها النصف)[1] وقضى رسول الله (ص) فى بنت وبنت ابن وأخت للبنت النصف

٩٩٥ مسألة — (وللابنتين فصاعدا الثلثان) أجمعوا على ذلك سوى رواية شاذة عن ابن عباس أن فرضهما النصف ، والصحيح الأول وإن كثرن « لقوله سبحانه (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك)[2] و« فوق » زائدة كقوله سبحانه (فاضربوا فوق الأعناق) ، وذلك أن النبى (ص) لما نزلت هذه الآية أرسل إلى أخى سعد بن الربيع فقال : « أعط ابنتى سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقى فهو لك »[3] وهذا تفسير الآية وتبيين لمعناها . وقال سبحانه فى الأخوات (فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك)[4] فالبنتان أولى

٩٩٦ مسألة — (وبنات الابن بمنزلتهن إذا عدمن) أجمعوا على ذلك فى إرثهن وحجبهن لمن تحجبه البنات وجعل الأخوات معهن عصبة ، وإذا استكملن الثلثين سقط من أسفل منهن إلا أن يكون معهن ذكر ، والأصل قوله سبحانه (يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين)[5] وولد البنين أولاد قال سبحانه (يا بنى =

١- النساء : ١١
٢- النساء : ١١
٣- رواه أبو داود في الفرائض رقم (٢٨٩١) باب ما جاء في ميراث الصلب وإسناده صحيح والترمذي ٢٠٩٢ وهو حسن
٤- النساء : ١٧٦
٥- النساء : ١١

فإن اجتمعن سقط بنات الابن إلا أن يكون معهن أو أنزل منهن ذكر فيعصبهن فيما بقى ، وإن كانت بنت واحدة وبنات ابن فللبنت النصف ولبنات الابن — واحدة كانت أو أكثر من ذلك — السدس تكملة الثلثين إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقى

= آدم — يا بنى إسرائيل) . (فإن اجتمعن سقط بنات الابن إلا أن يكون معهن أو أنزل منهن ذكر فيعصبهن فيما بقى) أجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكملن الثلثين سقط بنات الابن ما لم يكن بإزائهن أو أسفل منهن ذكر فيعصبهن ، والأصل فى ذلك أن الله سبحانه لم يفرض للأولاد إذا كن نساء إلا الثلثين ، وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن أولاداً نساء وقد ذهب الثلثان لولد الصلب فلم يبق لهن شىء ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب لأنهن دون درجتهن . فإن كان مع بنات الابن ابن فى درجتهن كأخيهن أو ابن عمهن أو أنزل منهن كابن أخيهن أو ابن ابن عمهن عصبهن فى الباقى فكان بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لقوله سبحانه (يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) فهؤلاء قد دخلوا فى عموم هذا اللفظ ولهذا تناولهم الاسم لولم يكن بنات ، وإن كل ذكر وأنثى يقتسمان المال إذا لم يكن معهم ذو فرض وجب أن يقتسما الفاضل عنه كالابن والبنت للصلب

مسألة — (وإن كانت بنت واحدة وبنات ابن فللبنت النصف ولبنات الابن — واحدة كانت أو أكثر من ذلك — السدس تكملة الثلثين إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقى) أما كونها إذا كانت واحدة فلها النصف فمجمع عليه لقوله سبحانه (فإن كانت واحدة فلها النصف) ، وأما إذا كان مع البنت الواحدة بنت ابن أو بنات ابن فلهن السدس فلأن الله سبحانه قال (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف) ففرض للبنات كلهن الثلثين ، وبنات الصلب وبنات الابن نساء من الأولاد فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب ، واختصت بنت الصلب بالنصف لأنه مفروض لها والاسم متناول لها حقيقة ، فيبقى لبنت الابن تمام الثلثين ، فلهذا قال الفقهاء يكملن الثلثين ، وهذا مجمع عليه أيضاً ، وروى هزيل بن شرحبيل الأزدى قال : سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال : للابنة النصف وما بقى فللأخت . فأتى ابن مسعود فسأله وأخبره بقول =

فصـــل

والأخوات من الأبوين كالبنات فى فرضهن ، والأخوات من الأب معهن كبنات الابن مع البنات ســـواء ، ولا يعصبهن إلا أخوهن

= أبى موسى فقال : لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين : ولكن أقضى فيها بقضاء رسول الله (ص) : للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ومابقى فللأخت . فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود ، فقال : لاتسألونى عن شىء ما دام هذا الحبر فيكم » متفق عليه بنحومن هذا المعنى . قال* : إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن . وهذا متفق عليه أيضاً لم يخالف فيه إلا ابن مسعود رضى الله عنه فقال : لبنات الابن الأضر بهن من المقاسمة أو السدس ، فإن كان السدس أقل من الحاصل لهن بالمقاسمة فلهن السدس ، وإن كانت المقاسمة أضر بهن وأقل من السدس فلهن المقاسمة . ولنا أنه يقاسمهما لو لم يكن غيرهما فيقاسمهما وإن كان معهن بنت الصلب كما لو كانت المقاسمة أضر عليهن .

فصل (والأخوات للأبوين كالبنات فى فرضهن) يعنى للواحدة النصف إذا انفردت وللاثنتين فصاعداً الثلثان ، لقوله سبحانه (إن امرؤ هلك ليس له والد وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك)

٩٩٨ مسألة — (والأخوات من الأب معهن كبنات الابن مع البنات سواء) لأنهن فى معناهن ، فإن الله سبحانه فرض للأخوات كما فرض للبنات : للواحدة النصف ، وللاثنتين الثلثان . والمراد بالآية ولد الأبوين أو ولد الأب بإجماع أهل العلم ، وأما سقوط الأخوات من الأب باستكمال الأخوات من الأبوين الثلثين فلأن الله سبحانه إنما فرض للأخوات الثلثين فإذا أخذه ولد الأبوين لم يبق مما فرض الله سبحانه للأخوات شىء يستحقه ولد الأب ، فإن كانت واحدة من أبوين فلها النصف كالبنت الواحدة بنص الكتاب ، ويبقى من الثلثين المفروضة للأخوات سدس يكمل به الثلثان فيكون للأخوات من الأب كبنات الابن مع البنات من الصلب ، ولذلك قال الفقهاء تكملة الثلثين ، فإن كان ولد الأب ذكوراً أو إناثاً فالباقى بينهم لقوله سبحانه (وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ =

والأخوات مع البنات عصبة لهن ما فضل وليست لهن معهن فريضة مسماة لقول ابن مسعود رضى الله عنه فى بنتٍ وبنت ابن وأخت: أقضى فيها بقضاء رسول الله (ص) للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وما بقى فللأخت

فصل في ميراث الإخوة والأخوات من الأم

والإخوة والأخوات من الأم سواء ذكرهم وأناثهم، لواحدهم السدس وللاثنين السدسان، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث

باب الحجب

يسقط ولد الأبوين بثلاثة: بالابن، وابنه، والأب.

= الأنثيين[1]) ولا يفارق ولد الأب مع ولد الأبوين ولد الصلب إلا فى أن بنت الابن يعصبها ابن أخيها ومن هو أنزل منها، والأخت من الأب لا يعصبها إلا أخوها

٩٩٩ مسألة – (والأخوات مع البنات عصبة كالإخوة لهن ما فضل وليست لهن معهن فريضة مسماة) لقوله سبحانه (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك[2]) فشرط فى فرضها عدم الولد، فاقتضى أن لا يفرض لها مع وجوده، ولما سبق من حديث الهزيل وهى فتيا ابن مسعود رضى الله عنه التى قضى فيها بقضاء رسول الله (ص)، متفق عليه بمعناه

(فصل. والإخوة والأخوات من الأم سواء ذكرهم وأنثاهم، لواحدهم السدس وللاثنين الثلث، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث) لقوله سبحانه (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث[3]) يعنى ولد الأم بإجماع أهل العلم، وفى قراءة عبد الله، وله أخ أو أخت من أم.

باب الحجب

(يسقط ولد الأبوين بثلاثة: بالابن، وابنه، والأب) لأن الله سبحانه شرط فى توريثهم عدم الولد بقوله سبحانه (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت =

[1] النساء: ١٧٦
[2] النساء: ١٧٦
[3] النساء: ١٢

ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة ، وبالأخ من الأبوين . ويسقط ولد الأم بأربعة : بالولد ذكراً أو أنثى : وولد الابن ؛ والأب ، والجد .. ويسقط الجد بالأب ؛ وكل جد بمن هو أقرب منه

= فلها نصف ما ترك) فلم يجعل لها مسمى مع الولد ؛ وإنما أخذت الفاضل عن البنات ، والابن لا يفضل عنه شيء فتسقط به ؛ وكذلك ابنه لأنه ابن ويسقطون بالأب لأنهم يدلون به ؛ وكل من أدلى بشخص سقط به إلا ولد الأم والجدة [لأم لا من] جهة الأب

١٠٠٠ مسألة — (ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة) لذلك (وبالأخ من الأبوين) لما روى عن على رضى الله عنه عن النبي (ص) أنه قضى بالدين قبل الوصية ، وإن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات الرجل يرث أخاه لأبيه ولأمه دون أخيه لأمه » أخرجه الترمذي

١٠٠١ مسألة = (ويسقط ولد الأم بأربعة : بالولد ذكراً كان أو أنثى ، وولد الابن ، والأب ، والجد) . لأن الله سبحانه شرط فى توريثهم كون الموروث كلالة بقوله سبحانه (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس) والكلالة من لا ولد له فى قول بعضهم ، وفى قول هو اسم لمن عدا الوالد والولد من الوارث ، فيدل على أنهم لا يرثون مع والد ولا ولد

١٠٠٢ مسألة — (ويسقط الجد بالأب ، وكل جد بمن هو أقرب منه) لأنه يدلى به . كما تسقط الجدات بالأم لكونهن أمهات يدلين بها ، ويسقط ولد الابن بالابن لأنه يدلى به إن كان أباه ، وإن كان عمه فهو أقرب منه فيكون أولى بالميراث لقوله (ص) « ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر »

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

باب العصبات

وهم كل ذكر يدلى بنفسه أو بذكر آخر ، إلا الزوج والمعتقة وعصباتها : وأحقهم بالميراث أقربهم ، وأقربهم الابن ثم ابنه وإن نزل ، ثم الأب ثم أبوه وإن علا ما لم يكن إخوة ، ثم بنو الأب ثم بنوهم وإن نزلوا ، ثم بنو الجد ثم بنوهم ، وعلى هذا لا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أدنى منه وإن نزلوا ، وأولى كل بنى أب أقربهم إليه ، فإن استوت درجاتهم فأولاهم من كان لأبوين ، وأربعـة منهم يعصبون أخواتهم ويقتسمون ما ورثوا (للذكر مثل حظ الأنثيين) وهم : الابن ، وابنه ، والأخ من الأبوين ، أو من الأب ،

باب العصبات

وهم كل ذكر يدلى بنفسه أو بذكر آخر ، إلا الزوج والمعتقة وعصباتها ، وأحقهم بالميراث أقربهم) ويسقط به من بعده لقوله عليه الصلاة والسلام « ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر » (١) (وأقربهم الابن وابنه وإن نزل) لأن الله سبحانه بدأ بهم بقوله (يوصيكم الله فى أولادكم) والعرب تبدأ بالأهم فالأهم . (ثم الأب) لأن سائر العصبات يدلون به . (ثم الجد أبو الأب وإن علا ما لم يكن إخوة) فإن اجتمعوا فقد مضى ذكرهم فى فصل أحوال الجد . (ثم بنو الأب) وهم الإخوة . (ثم بنوهم وإن نزلوا ، ثم بنو الجد) وهم الأعمام (ثم بنوهم وإن نزلوا ، ثم بنو جد الأب وهم أعمام الأب ، ثم بنوهم وإن نزلوا . (وكذلك أبداً لا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم) لقوله عليه الصلاة والسلام « ما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر »

١٠٠٣ مسألة — (وأولى ولد كل أب أقربهم إليه) للخبر

١٠٠٤ مسألة — (فإن استوت درجتهم فأولاهم من كان لأبوين) لحديث على رضى الله عنه

١٠٠٥ مسألة — (وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم) فيمنعونهن الفرض (ويقتسمون ما ورثوا (للذكر مثل حظ الأنثيين) وهم الابن ، وابنه . والأخ من الأبوين ، أو من الأب) لقوله سبحانه (يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثا =

ومن عداهم ينفرد الذكور بالميراث كبنى الإخوة والأعمام وبنيهم ، وإذا انفرد العصبة ورث المال كله ، فإن كان معه ذو فرض بدأ به وكان الباقى للعصبة لقول رسول الله ﷺ « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » فإن استغرقت الفروض المال سقط العصبة ، كزوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأبوين فللزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوة للام الثلث ، ويسقط الإخوة للأبوين وتسمى المشتركة والحمارية ، ولو كان مكانهم أخوات لكانَ لهن الثلثان وتعول إلى عشرة وتسمى أم الفروخ ،

= حظ الأنثيين[1]) وقوله سبحانه (وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين)[2] انظر المغنى ٩/١٨

١٠٠٦ مسألة = (ومن عدا هؤلاء من العصبات ينفرد الذكور بالميراث) دون الإناث (كبنى الإخوة والأعمام وبنيهم) لأن أخواتهم من ذوى الأرحام

١٠٠٧ مسألة — (وإن انفرد العصبة ورث المال كله) لقوله عليه السلام « ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر » مر ذكره

١٠٠٨ مسألة — (وإذا اجتمع ذو فرض وعصبة بدئ بذى الفرض فأخذ فرضه وما بقى للعصبة) للخبر . (فإن استغرقت الفروض المال سقط العصبة كزوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأب وأم أو لأب : فللزوج النصف : وللأم السدس ، وللإخوة من الأم الثلث ، وسقط الإخوة من الأبوين) لأنهم عصبة وقد تم المال بالفروض (وتسمى المشركة) لأن عمر رضى الله عنه شرك بين ولد الأم وولد الأبوين فى الثلث فقسم بينهم بالسوية (وتسمى الحمارية) لأنه قيل : هب أن أباهم كان حماراً فما زادهم ذلك إلا قرباً ، روى أن ذلك قيل لعمر بعد ما أسقطهم فشركهم بينهم

١٠٠٩ مسألة — (ولو كان مكانهم أخوات كان لهن الثلثان وتعول إلى عشرة وتسمى أم الفروخ) لأنها عالت بثلثيها[2] ، وهى أن يكون زوج وأم وإخوة لأم وأخوات لأبوين أو لأب أصلها من ستة فيكون للزوج النصف ثلاثة وللأم سدس سهم وللإخوة من الأم الثلث سهمان وللأخوات الثلثان أربعة صارت عشرة

١ - النساء : ١١
٢ - النساء : ١٧٦
٢ - وهو أكثر ما تعول به الفرائض التهذيب ٢٩

وإذا كان الولد خنثى اعتبر بمباله ، فإن بال من ذكره فهو رجل ، وإن بال من فرجه فهو امرأة ، وإن بال بينهما واستويا فهو مشكل له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ، وكذلك الحكم فى دينه وجرحه وغيرهما ، ولا ينكح بحال

فصل – (وإذا كان الولد خنثى اعتبر بمباله) وينقسم إلى مشكل وغيره ، فالذى تتبين فيه علامات الذكور أو علامات الإناث فيكشف حاله ويعلم أنه رجل أو امرأة ليس بمشكل ، والذى لا علامة فيه مشكل فيعتبر بمباله ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول (إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة) وفى حديث [عمر[1]] عن النبي ﷺ « يورث الخنثى من حيث يبول » ولأن خروج البول أعم العلامات لأنها توجد من الصغير والكبير وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبر مثل نبات اللحية وخروج المني والحيض (فإن بال منهما جميعاً واستويا فهو مشكل له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى) قاله ابن عباس . ولأن حالتيه تساويا فوجب التسوية بين حكمهما كما لو تداعى نفسان داراً فى أيديهما ولا بينة لهما (وكذلك الحكم فى ديته) يعنى أنه إذا قتل خطأ وجب فيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى (وكذلك جراحه ، ولا ينكح بحال) لأنه ليس برجل فينكح امرأة ولا امرأة فتنكح رجلا

مسألة – (فإن كان مع الخنثى بنت وابن جعلت للبنت أقل عدد له نصف وهو سهمان وللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة ، وقال أصحابنا تعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى ثم تضرب إحدى المسألتين فى الأخرى إن تباينتا أو وفقهما إن اتفقتا أو تجتزئ بإحداهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا ، ثم تضرب ذلك فى اثنين لأجل الحالين فما بلغ فمنه تصح ، ثم لك فى القسمة طريقان : أحدهما أن تجمع سهام كل واحد من المسألتين ثم تدفع إليه نصف ذلك . الطريق الثانى أن تضرب ما لأحدهما من مسألة الذكورية فى مسألة الأنوثية أو فى وفقها وما له من مسألة الأنوثية فى مسألة الذكورية أو فى وفقها ، وإن تماثلتا جمعت ما له منهما ، =

(١) من نسخة قطر

باب ذوى الأرحام

وهم كل قرابة ليس بعصبة ولا ذى فرض ولا ميراث لهم مع عصبة ولا ذى فرض إلا مع أحد الزوجين فإن لهم ما فضل عنه من غير حجب ولا معاولة

= وإن تناسبتا فله نصيبه من أكثرهما بغير ضرب ونصيبه من أقلهما مضروبا فى مخرج نسبة إحداهما إلى الأخرى . مثاله : ابن وولد خنثى مسألة الذكورية من اثنين ومسألة الأنوثية من ثلاثة تضربها فى اثنين تكن ستة ثم فى اثنين تكن اثنى عشر ، فإذا أردت القسمة فقل لو كان الخنثى ذكراً كان له ستة ولو كان أنثى كان له أربعة فله نصفهما خمسة وللابن ثمانية لو كان الخنثى أنثى وستة إذا كان ذكراً فله نصف ذلك سبعة . وبالطريق الأخرى للخنثى من مسألة الذكورية سهم فى مسألة الأنوثية ثلاثة ، وله سهم من مسألة الأنوثية فى مسألة الذكورية اثنان صار له خمسة . وكذلك يفعل فى الابن . وإنما كان كذلك لأن للابن النصف بيقين ، وللخنثى الثلث بيقين يبقى سهمان يتداعيانهما فتقسم بينهما نصفين . وكان الثورى فى هذا الفصل يجعل للذكر أربعة وللأنثى اثنين وللخنثى ثلاثة ، فإن كان ابن وولد خنثى فهى من سبعة ، وإن كانت بنت وولد خنثى فهى من خمسة . فإن كان معهم عم فله السدس ، وهو قول لا بأس به

باب ذوى الأرحام

(وهم كل قرابة ليس بذى فرض ولا عصبة) وهم أحد عشر صنفاً : ولد البنات ، وولد الأخوات ، [وبنات الإخوة] ، وبنات الأعمام ، وبنو الإخوة من الأم ، والعم من الأم ، والعمات من جميع الجهات ، والأخوال ، والخالات ، وأبو الأم ، وكل جدة أدلت بأب بين أمين أو بأب أعلى من الجد فهؤلاء ومن أدلى بهم يسمون ذوى الأرحام (ولا ميراث لهم مع ذى فرض ولا عصبة ، إلا مع أحد الزوجين فإن لهم ما فضل عنه من غير حجب ولا معاولة) ويقسم الباقى بينهم كما لو انفردوا ، لأن الله سبحانه فرض للزوج والزوجة ونص عليهما فلا يحجبان بذوى الأرحام وهم غير منصوص عليهم . مثاله : زوج وبنت بنت وبنت أخ ، للزوج النصف والباقى بينهما نصفان كما لو انفردا ، وقيل يقسم بينهم على قدر سهام من يدلون به مع أحد الزوجين على الحجب والعول ثم يفرض للزوج فرضه كاملا =

ويرثون بالتنزيل فيجعل كل إنسان منهم بمنزلة من أدلى به ، فولد البنات وولد بنات الابن والأخوات بمنزلة أمهاتهم ، وبنات الإخوة والأعمام وبنو الإخوة من الأم كآبائهم ، والعمات والعم من الأم كالأب ، والأخوال والخـــــــــــالات وأبو الأم كالأم

= من غير حجب ولا عول ثم يقسم الباقي بينهم على قدر سهامهم . ومثاله في هذه المسألة أن تقول : للزوج الربع وللبنت سهمان ولبنت الأخ سهم . ثم تفرض للزوج النصف والنصف الآخر بينهما على ثلاثة وتصح من ستة . وإنما يقع الخلاف في مسألة فيها من يدلي بذي فرض ومن يدلي بعصبة ، وأما إن أدلى جميعهم بذي فرض أو عصبة فلا فرق . زوجة وابنتا ابنتين وابنتا أختين للزوجة الربع ولبنتي الابنتين ثلثا الباقي والباقي لبنتي الأختين تصح من ثمانية ، وعلى القول الآخر تصح من ستة وخمسين للزوجة ربعها أربعة عشر ولبنتي البنتين اثنان وثلاثون والآخرين عشرة أصلها من أربعة وعشرين للزوجة الثمن وللبنتين الثلثان ولبنتي الأختين خمسة ثم تدفع للزوجة الربع وتقسم الباقي على سهام المدلى بهم وهي أحد وعشرون للبنتين ستة عشر وللأختين خمسة فالأحد وعشرون ثلاثة أرباع فكملها بأن تزيد عليها ثلثها سبعة صارت ثمانية وعشرين إلا أن خمسة على الأختين لا تصح فتضربها في ثمانية وعشرين صارت ستة وخمسين [للزوجة ربعها أربعة عشر ولبنتي البنتين اثنان وثلاثون وللآخرين عشرة(١)]

١٠١١ مسألة — (ويورثون بالتنزيل فيجعل كل إنسان منهم بمنزلة من أدلى به ، فولد البنات وبنات الابن والأخوات كأمهاتهم ، وبنات الإخوة والأعمام وولد الإخوة من الأم كآبائهم ، والعمات والعم من الأم كالأب) وعنه كالعم (والأخوال والخالات وآباء الأم كالأم) ثم يجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به . ودليل أن العمة بمنزلة العم أنه روى عن علي ، ودليل أنها بمنزلة الأب ما روى الإمام أحمد بإسناده عن الزهري أن رسول الله (ص) قال «العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب ، والخالة بمنزلة الخال إذا لم يكن بينهما أم» ولأن الأب أقوى جهاتها =

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

فإن كان معهم اثنان فصاعداً من جهة واحدة فأسبقهم إلى الوارث أحقهم ، فإن استووا قسمت المال بين من أدلوا به وجعلت مال كل واحد منهم لمن أدلى به ، وساويت بين الذكور والإناث إذا استوت جهاتهم منه ، فلو خلف ابن بنت وبنت بنت أخرى وابنا وبنت بنت أخرى قسمت المال بين البنات على ثلاثة ثم جعلته لأولادهن للابن الثلث وللبنت الثلث وللابن والبنت الأخرى الثلث الباقى بينهما نصفين ، وإن خلف ثلاث عمات متفرقات وثلاث خالات متفرقات فالثلث بين الخــــــــــالات على خمسة

= فنزلت بمنزلته ، كما أن بنت الأخ تدلى بأبيها لا بأخيها ، وبنت العم تدلى بأبيها لا بأخيها ، وقد قيل العمة بمنزلة الجد وقيل بمنزلة الجدة ، وإنما صار هذا الاختلاف لإدلائها بأربع جهات وارثات : فالأب والعم أخوها والجد والجدة أبواها ، والصحيح الأول لما سبق

١٠١٢ مسألة — (فإن كان معهم اثنان فصاعداً من جهة واحدة فأسبقهم إلى الميراث أحق) مثاله خالة وأم أبى أم ، الميراث للخالة لأنها تلقى الأم بأول درجة

١٠٢ مسألة — (وإن استووا قسمت المال بين من أدلوا به وسويت بين الذكر والأنثى إذا استوت جهاتهم منه ، فلو خلف ابن بنت وبنت بنت أخرى وابنا وبنت بنت أخرى قسمت المال بين البنات على ثلاثة ثم جعلته لأولادهن للابن الثلث وللبنت الثلث وللابن والبنت الأخرى الثلث الباقى بينهما نصفين) أصلها من ثلاثة وتصح من ستة . وإنما استوى الذكر والأنثى من ذوى الأرحام فى الميراث لأنهم يرثون بالرحم المحض فاستوى الذكر والأنثى كولد الأم ، وعنه للذكر مثل حظ الأنثيين لأن ميراثهم يعتبر بغيرهم فلا يجوز حملهم على ذوى الفروض لأن ذوى الأرحام يأخذون المال كله ولا على العصبة البعيد لأن ذكرهم ينفرد بالميراث دون الإناث فثبت أنهم يعتبرون بالأقرب من العصبات . ويجاب عن هذا بأنهم معتبرون بذوى الفروض وإنما يأخذون كل المال بالفرض والرد ، وهذا إذا كان أبوهم واحداً وأمهم واحدة : وقال الخرقى: يسوى بينهم إلا الخال والخالة فإن للخال الثلثين وللخالة الثلث ، روى ذلك عن عثمان بن عفان رضى الله عنه . (فإن خلف ثلاث عمات مفترقات وثلاث خالات مفترقات فالثلث بين الخالات على خمسة =

(انظر المغنى ٩/ ٩٢)

والثلثان بين العمات على خمسة وتصح من خمسة عشر . وإن اختلفت جهات ذوى الأرحام نزلت البعيد حتى يلحق بوارثه ثم قسمت على ما ذكرنا . والجهات ثلاث : البنوة والأمومة والأبوة

= والثلثان بين العمات على خمسة وتصح من خمسة عشر) لأن أصلها من ثلاثة : للخالات سهم وللعمات سهمان ، إلا أن سهم الخالات بينهن على خمسة لأنهن أخوات الأم ، للخالة التى من قبل الأب والأم ثلاثة ، وللخالة التى من قبل الأب سهم ، وللأخرى سهم بالفرض والرد . وسهم على خمسة لا يصح ، وكذا العمات من أخوات الأب وثلثان بينهن على نحو الثلث بين الخالات بالفرض والرد فصارت سهامهن كأنها رءوس تنكسر عليها سهامها ، وخمسة تجزىء عن خمسة فتضرب خمسة فى أصل المسألة وهى ثلاثة تكن خمسة عشر : للخالات خمسة على ثلاثة للتى من قبل الأب والأم ثلاثة وللأخرى سهم وللأخرى سهم . وللعمات عشرة : للتى من قبل الأب والأم ستة وللأخرى سهمان وللأخرى سهمان

١٠١٤ مسألة — (وإن اختلفت جهات ذوى الأرحام نزلت البعيد حتى يلحق بوارثه ثم قسمت على ما ذكرنا) مثاله : بنت بنت وابن أخت وثلاث خالات مفترقات ، فبنت البنت بمنزلة البنت لها النصف وابن الأخت بمنزلة أمه له النصف والثلاث خالات أخوات الأم لهن نصف السدس بينهن على خمسة وتصح من خمسة وثلاثين . وإن كان معهم عمة أخذت الباقى وأسقطت ابن الأخت لأنها بمنزلة الأب وهو يسقط الإخوة . ومن نزل العمة عماً جعل لها الباقى لابن الأخت لأنها مع البنت عصبة وهى أقرب من العم ، ومن نزلها جداً صحت من تسعين للخالات السدس على خمسة والثلث بين الأخت والعمة على ثلاثة فتضرب ثلاثة فى خمسة عشر ثم فى ستة تكن تسعين . ومن نزلها جدة لم يعطها شيئاً لأن الخالات بمنزلة الأم وهى تسقط الجدة

١٠١٥ مسألة — (والجهات ثلاث : البنوة ، والأمومة والأبوة) ، وذكرها أبو الخطاب خمسة زاد العمومة والإخوة . أما العمومة فلا تصح جهة لأنا لو قلنا إنها جهة أفضى إلى تقديم بنت العمة وإن بعدت على بنت العم وقد روى عن الإمام أحمد خلافه ، ويفضى إلى إسقاط بنت العم من الأبوين ببنت العم من الأم وهذا بعيد فإن العم فرع للأب وبه قرب إلى الميت فهو كالجد وكالجدة مع الأم ، وأما =

باب أصول المسائل

وهى سبعة : فالنصف من اثنين ، والثلث والثلثان من ثلاثة ، والربع وحده أو مع النصف من أربعة ، والثمن وحده أو مع النصف من ثمانية ، فهذه الأربعة لا عول فيها . وإذا كان مع النصف ثلث أو ثلثان أو سدس فهى من ستة وتعول إلى عشرة ، وإن كان مع الربع أحد هذه الثلاثة فهى من اثنى عشر وتعول إلى سبعة عشر ، وإن كان مع الثمن سدس أو ثلثان فهى من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين

= الإخوة فلو قلنا إنها جهة لأفضى إلى إسقاط بنت الأخ بنت العمة وبنت العم وإن بعدت فلا تكون جهة . والله أعلم ، ذكر ذلك شيخنا فى المذاكرة

باب أصول المسائل

(وهى سبعة : فالنصف وحده من اثنين ، والثلث والثلثان من ثلاثة ، والربع وحده أو مع النصف من أربعة ، والثمن وحده أو مع النصف من ثمانية ، فهذه الأربعة لا عول فيها . وإذا كان مع النصف ثلث أو ثلثان أو سدس فهى من ستة وتعول إلى عشرة ، وإن كان مع الربع أحد هذه الثلاثة فهى من اثنى عشر وتعول إلى سبعة عشر ، وإن كان مع الثمن سدس أو ثلثان فهى من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين) وجملة ذلك أن الفروض فى كتاب الله ستة ، وهى نوعان : النصف والربع والثمن ، والثلثان والثلث والسدس ، وهى تخرج من سبعة أصول : أربعة لا تعول ، وثلاثة تعول ، لأن كل فرض انفرد فأصله من مخرجه ، وإن اجتمع معه فرض من جنسه فأصلها من مخرج أقلهما لأن مخرج الكبير داخل فى مخرج الصغير ، فإن اجتمع معه فرض من غير جنسه ضربت مخرج أحدهما فى مخرج الآخر إن لم يتوافقا ، فما ارتفع فهو أصل لهما أو وفق أحدهما فى جميع الأجزاء إن توافقا ، فلذلك صارت الأصول سبعة كما ذكرنا ، فالأربعة الأول لا تعول لأن العول فرع ازدحام الفروض ولا يوجد ذلك هاهنا ، وإن اجتمع مع الفرض من غير جنسه كالنصف يجتمع معه أحد الثلاثة السدس أو الثلث أو الثلثان فأصلها =

باب الرد

وإن لم تستغرق الفروض المال ولم يكن عصبة فالباقى يرد عليهم على قدر فروضهم إلا الزوجـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــين ،

= من ستة ، لأنك إذا ضربت مخرج النصف فى مخرج الثلث صارت ستة ويدخل العول فى هذا الأصل لازدحام الفروض فيه ، وإن اجتمع مع الربع أحد الثلاثة فأصلها من اثنى عشر لأنك إذا ضربت مخرج الربع فى مخرج الثلث أو وفق مخرج السدس كانت اثنى عشر ، وإن اجتمع مع الثمن سدس أو ثلثان فأصلها من أربعة وعشرين لما ذكرناه وتعول هذه الأصول الثلاثة ، ومعنى العول نقص الفروض لازدحامها وضيق [المال] عنها ، وطريق العمل فيها أن تأخذ لكل واحد فرضاً من أصل مسألته ثم تجمع السهام كلها فتقسم المال عليها فيدخل النقص على كل ذى فرض بقدر فرضه كما تصنع فى الوصايا الزائدة على الثلث وفى قسمة مال المفلس على ديونه ، وإذا ثبت هذا فأصل ستة يتصور عوله إلى عشرة ولا تعول إلى أكثر منها ومثاله : أولاد زوج وأخت لأبوين وأخت لأب : للزوج النصف ثلاثة ، وللأخت للأبوين ثلاثة ، وللأخت للأب سهم ، عالت إلى سبعة فإن كان مكان الأخت من الأب أم فلها الثلث فتعول إلى ثمانية ، فإن كان معها ثلاث أخـوات مفترقات عالت إلى تسعة وإن كان الأخوات ستاً عالت إلى عشرة ، وأصل اثنى عشر تعول إلى سبعة عشر لا غير ، ومثاله : زوج وأم وابنتان أصلها من اثنى عشر وتعول إلى ثلاثة عشر ، فإن كان معهم أب عالت إلى خمسة عشر ، فإن كن ثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمانية لأب عالت إلى سبعة عشر لكل واحدة سهم ، وأصل أربعة وعشرين تعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول إلى أكثر من ذلك ، ومثاله : زوجة وأبوان وابنتان، للابنتين الثلثان ستة عشر ولكل واحد من الأبوين السدس أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة وتسمى البخيلة لقلة عولها ، وتسمى المنبرية لأن عليا رضى الله عنه سئل عنها على المنبر فقال : صار ثمنها تسعاً ، ومضى فى خطبته

باب الرد

(إذا لم تستغرق الفروض المال ولم يكن عصبة فالباقى يرد عليهم على قدر فروضهم ، إلا الزوجين) فإن كان المردود عليه واحداً أخذ المال كله بالفرض=

فإن اختلفت فروضهم أخذت سهامهم من أصل مسألتهم ستة ثم جعلت عدد سهامهم من أصل مسألتهم ، فإن انكسر على بعضهم ضربته فى عدد سهامهم ، وإن كان معهم أحد الزوجين أعطيته سهمه من أصل مسألته وقسمت الباقى على مسألة أهل الرد ، فإن انقسم وإلا ضربت مسألة الرد فى مسألة الزوج ثم تصحح بعد ذلك على ما سنذكره ،

= والرد كأم وجد أو بنت أو أخت ، وإن كانوا جماعة من جنس واحد كجدات وأخوات قسمته عليهم على عددهم كالبنين والإخوة وسائر العصبات (وإن اختلفت فروضهم أخذت سهامهم من ستة ثم جعلت سهامهم أصل مسألتهم) مثاله : بنت وأم ، للبنت النصف ثلاثة وللأم السدس سهم فتصح من أربعة ، وإن كانت أخت وجدة فكذلك (فإن انكسر على فريق منهم ضربته فى عدد سهامهم[1]) لأنه أصل مسألتهم . وتنحصر مسائل أهل الرد فى أربعة أصول : الأول أصل اثنين كجدة وأخ من أم ، للجدة السدس وللأخ السدس ، أصلها من اثنين يقسم المال عليهما فيصير لكل واحد نصف المال ، وإن كان الجدات ثلاثا فلهن سهم لا ينقسم عليهن اضرب عددهن فى أصل المسألة وهو اثنان تصير ستة للأخ من الأم النصف ثلاثة ولهن ثلاثة لكل واحدة سهم . الثانى أصل ثلاثة ، مثاله : أم وأخ من أم من ثلاثة للأم سهمان وللأخ سهم . ومثله أم وأخوات لأم فإن كان الإخوة ثلاثا ضربت عددهم فى أصل المسألة وهى ثلاثة تكن تسعة ومنها تصح جدة وأختان لأم . الثالث أصل أربعة بنتان وأختان وأخت لأبوين وأخت لأب أو لأم بنت وبنت ابن ، فإن كان بنات الابن أربعا فلهن سهم لا ينقسم عليهن اضربهن فى أصل مسألتهن وهو أربعة تكن ستة عشر ومنها تصح جدة وبنت جدة وأخت . الأصل الرابع أصل خمسة أم وأخت لأبوين . أخت لأبوين وأخت لأم وجدة . أخت لأب وجدة وأخت لأم . بنت وبنت ابن وأم أو جدة . ثلاث أخوات بمفترقات

١٠٦ مسألة – (وإن كان معهم أحد الزوجين أعطيته سهما من أصل مسألته وقسمت ، باقى مسألته على مسألة أهل الرد ، فإن انقسم وإلا ضربت مسألة الرد فى مسألة الزوج ثم تصحح على ما يأتى) مثاله : زوجة وأم وأخت لأم : للزوجة =

١- أي عدد الفريق إن باينته سهامه أو وفقه إن وافقته كشاف القناع ٤/٤٣٩

= الربع سهم ، ويبقى ثلاثة على فريضة أهل الرد وهى ثلاثة فيصح الجميع من أربعة . زوجة وأم وأخوان لأم كذلك ، زوجة وأم وثلاث إخوة لأم لا تصح سهام الإخوة عليهم فيضرب عددهم فى أربعة تكن اثنى عشر ومنها تصح وإن لم تنقسم فأصل مسألة الزوج على فريضة أهل الرد فاضرب أهل الرد فى فريضة أحد الزوجين فما بلغ فإليه تنتقل المسألة ، فإذا أردت القسمة فلأحد الزوجين فريضة أهل الرد ولكل واحد من أهل الرد سهامه من مسألته مضروبة فى فاضل فريضة الزوج فما بلغ فهو له إن كان واحداً ، وإن كانوا جماعة قسمته عليهم ، فإن لم ينقسم ضربته أو وفقه فيما انتقلت إليه المسألة وتصح على ما يأتى ، وينحصر ذلك فى خمسة أصول : أحدها زوج وجدة وأخ لأم ، للزوج النصف أصلها من اثنين للزوج سهم يبقى سهم على مسألة الرد وهى اثنان فاضربها فى اثنين تكن أربعة . الأصل الثانى زوجة وجدة وأخ لأم أصلها من أربعة فتصير ثمانية الأصل الثالث زوج وبنت وبنت ابن وأم أو جدة . مسألة الزوج من أربعة للزوج سهم يبقى ثلاثة على أربعة لا تصح ، فتضربها فى أربعة تكن ستة عشر ومنها تصح . الأصل الرابع زوجة وبنت وبنت ابن وأم أو جدة : مسألة الزوجة من ثمانية ثم تنتقل إلى اثنين وثلاثين . الأصل الخامس زوجة وبنت وبنت ابن وجدة ، أصلها من ثمانية ثم تنتقل إلى أربعين . وفى جميع ذلك إذا انكسر على فريق منهم ضربته فيما انتقلت إليه المسألة ، مثاله : أربع زوجات وإحدى وعشرون بنتا وأربع عشرة جدة ، أصلها من ثمانية وتنتقل إلى أربعين : للزوجات فريضة الرد خمسة ، لا تصح عليهن ولا توافق عددهن ، وللبنات أربعة أسهم من فريضة الرد مضروبة فى فاضل فريضة الزوجات وهى سبعة تكن ثمانية وعشرين توافق عددهن بالاسباع [فرجعن إلى ثلاثة وللجد سهم فى سبعة بسبعة يوافق عددهن بالاسباع (1)] فيرجعن إلى اثنين والاثنان يدخلان فى عدد الزوجات لأنهن ضعفهن فتضرب أربعة فى ثلاثة تكن اثنى عشر فى أربعين تكن أربعمائة وثمانين ومنها تصح ، فإذا أردت القسمة فكل من له شىء من أربعين مضروب فى اثنى عشر فما بلغ فهو نصيبه

١٠١٧ مسألة — (وليس فى مسألة يرث فيها عصبة عول ولا رد) لأن العصبة إذا

(1) الزيادة من نسخة قطر

باب تصحيح المسائل

إذا انكسر سهم فريق عليهم ضربت عددهُم أو وفقه إن وافق سهامهم في أصل مسألتهم أو عولها إن عالت أو نقصها إن نقصت ، ثم يصير لكل واحد منهم مثل ما كان لجميعهم أو وفقه ، وإن انكسر على فريقين فأكثر

انفرد أخذ المال كله ، وإن كان معه أحد من أصحاب الفروض أخذ الباقي إن فضل عن الفروض فلا يبقى رد

باب تصحيح المسائل

(إذا انكسر سهم فريق عليهم ضربت عددهم أو وفقه إن وافق سهامهم فى أصل مسألتهم أو عولها إن عالت أو نقصها إن نقصت ، ثم يصير لكل واحد منهم مثل ما كان لجماعتهم أو وفقه) مثاله : زوج وأم وثلاثة إخوة أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم يبقى للإخوة سهمان لا ينقسم عليهم ولا يوافق ، فاضرب عددهم فى أصل المسألة تكن ثمانية عشر سهماً للزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ، وللأم سهم فى ثلاثة بثلاثة ، وللإخوة سهمان فى ثلاثة ستة لكل واحد سهمان ، فما كان لجماعتهم صار لواحدهم فإن كان الإخوة أربعة وافقهم سهامهم بالنصف فتضرب نصفهم وهو اثنان فى المسألة تكن اثنى عشر ، وعند القسمة تضرب سهام كل واحد من ستة فى اثنين لأنه وفق عددهم وهو جزء السهم

١٠١٨ مسألة — (وإن انكسر على فريقين أو أكثر) لم يخل من أربعة أقسام : أحدها أن يكونا متماثلين كثلاثة وثلاثة فيجزئك ضرب أحدهما فى المسألة ، مثاله : ثلاثة إخوة لأم وثلاثة لأب ، لولد الأم الثلث والثلث الباقى لولد الأب ، أصلها من ثلاثة وسهم على ثلاثة لا ينقسم وسهمان على ثلاثة لا ينقسم ولا يوافق فتضرب أحد العددين فى أصل المسألة تصير تسعة : لولد الأم ثلاثة وستة للإخوة الأب . ولو كان ولد الأب ستة وافقتهم سهامهم بالنصف فيرجع عددهم إلى ثلاثة وكان العمل فيها كما سبق .

القسم الثانى أن يكون العددان متناسبين ، وهو أن ينسب أحدهما إلى الآخر بجزء من أجزائه كنصفه أو ثلثه فيجزيك ضرب الأكثر منهما فى =

وكانت مماثلة أجزأك أحدهما ، وإن كانت متناسبة أجزأك أكثرها ، فإن تباينت ضربت بعضها فى بعض ، وإن توافقت ضربت وفق أحدهما فى الآخر ثم وفقت بين ما بلغ وبين الثالث وضربته أو وفقه فى الثالث ثم ضربته فى المسألة ، ثم كل من له شيء من المسألة مضروب فى العدد الذى ضربته فى المسألة

= المسألة . مثاله : جدتان وأربعة إخوة لأب ، وللجدتين السدس وللإخوة ما بقى ، أصلها من ستة وعددهم لا يوافق سهامهم وعدد الجدات نصف عدد الإخوة فاجتزئ بالأكثر وهو أربعة تضربها فى ستة تكن أربعة وعشرين سهما ، للجدات أربعة وللإخوة خمسة فى أربعة وعشرين لكل واحد خمسة . ولو كان عدد الإخوة عشرين لوافقت سهامهم بالأخماس فيرجع عددهم إلى أربعة يدخل فيها عدد الجدات فتضرب الأربعة فى ستة تكن أربعة وعشرين . القسم الثالث أن يكون العددان متباينين* تضرب بعضها فى بعض فما بلغ ضربته فى المسألة ويسمى جزء السهم ، مثاله . أم وثلاثة إخوة لأم وأربعة إخوة لأب أصلها من ستة [للأم سهم[1] و] لولد الأم سهمان لا يوافقهم ولولد الأب ثلاثة كذلك فهما متباينان فتضرب أحدهما فى الآخر تكن اثنى عشر ثم فى أصل المسألة تكن اثنين وسبعين ثم كل من له شيء من ستة مضروب فى اثنى عشر فما بلغ فهو له . القسم الرابع أن يكون العددان متفقين□ بنصف أو ثلث أو ربع ، فيجزئك ضرب وفق أحدهما فى الآخر فما بلغ ضربته فى المسألة . مثاله : أربع جدات وستة إخوة يتفقان بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى جميع الآخر يكن اثنى عشر تضربها فى المسألة تكن اثنين وسبعين . وإن كان الكسر على ثلاثة أعداد كثمانية وعشرة واثنى عشر فهذا يسمى الموقوف^ ، وفى عمله طريقان : أحدهما أن تضرب وفق أحد العددين فى جميع الآخر ، ثم ما بلغ وافقت بينه وبين الثالث ، ثم ضربت وفق أحد العددين فى جميع الآخر فما بلغ ضربته فى المسألة.** الطريق الثانى (١) أن يقف واحد من الثلاثة ثم توافق بينه وبين الآخر ثم تردهما إلى وفقهما ثم تعمل فى الوفقين عملك فى =

(١) من نسخة قطر

* المغنى ٩/٤٢
□ المغنى ٩/٤١
^ المغنى ٩/٤٢
** كشاف القناع ٤/٤٤١ ، المغنى ٩/٤٢ وهذه طريقة الكوفيين قال فى الإقناع : وطريقة الكوفيين أسهل وهذه الطريقة تدلا فى المغنى
١- وهذه طريقة البصريين المغنى ٩/٤٢

باب المناسخات

إذا لم تقسم تركة الميت حتى مات بعض ورثته وكان ورثة الثانى يرثونه على حسب ميراثهم من الأول قسمت التركة على ورثة الثانى وأجزأك ، وإن اختلف ميراثهم صححت مسألة الثانى وقسمت عليها سهامه من الأولى ، فإن انقسم صححت المسألتان مما صحت منه الأولى : وإن لم تنقسم ضربت

= العددين الأصليين ، إن كانا متماثلين اجتزأت بأحدهما ، وإن كانا متناسبين اجتزأت بأكثرهما ، وإن كانا متباينين ضربت أحدهما فى الآخر ، وإن كانا متوافقين ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر ثم الموقوف ، فما بلغ فهو جزء السهم تضربه فى أصل المسألة فما بلغ فمنه تصح المسألة . مثاله : ست جدات وتسع بنات وخمسة عشر عماً ، بالطريق الأول يوافق من الستة والتسعة فتضرب ثلث أحدهما فى الآخر تكن ثمانية عشر توافق بينهما وبين الخمسة عشر وتضرب ثلث أحدهما فى الآخر تكن تسعين وهو جزء السهم . وبالطريق الثانى توقف الستة وتوافق بينهما وبين التسعة فترجع إلى ثلاثة ثم توافق بينهما وبين الخمسة عشر فترجع إلى خمسة ثم تضرب ثلاثة فى خمسة تكن خمسة عشر ثم فى ستة الموقوفة تكن تسعين ثم تضرب تسعين فى ستة وهى أصل المسألة تصير خمسمائة وأربعين

باب المناسخات

(إذا لم تقسم تركة الميت حتى مات بعض ورثته وكان ورثة الثانى يرثونه على حسب ميراثهم من الأول قسمت التركة على ورثة الثانى وأجزأك) وذلك بأن يكونوا عصبة لهما . مثاله : أربعة بنين وثلاث بنات مات بنت بنت ثم ابن ثم بنت أخرى ثم ابن آخر وبقى ابنان وبنت ، فاقسم المسألة على خمسة . وكذلك تقول فى أبوين وزوجة وابن وبنتين مات ابن ثم ماتت الزوجة ثم ماتت بنت ثم مات الأب ثم الأم ، فقد صارت المواريث كلها بين الابن والبنت الباقيين ثلاثا واستغنيت عن عمل المسائل

١٠١٩ مسألة — (وإن اختلف ميراثهم صححت مسألة الثانى وقسمت عليها سهامه من الأولى ، فإن انقسم صححت المسألتان مما صحت منه الأولى ، وإن لم تنقسم ضربت =

الثانية أو وفقها فى الأولى ، ثم كل من له شىء من الأولى أخذه مضروباً فى الثانية أو وفقها ، ومن له شىء فى الثانية أخذه مضروباً فى سهام الميت الثانى أو وفقها ، ثم تفعل فيما زاد من المسائل كذلك أيضاً

= الثانية أو وفقها فى الأولى ؛ ثم كل من له شىء من الأولى مضروب فى الثانية أو فى وفقها ، ومن له شىء من الثانية مضروب فى السهام التى مات عنها الميت الثانى أو فى وفقها ، ثم تفعل فيما زاد من المسائل كذلك) مثال ما يصح : أم وعم مات العم عن بنت وعصبة الأولى من ثلاثة والثانية من اثنين ، وله من الأولى سهمان تصح على مسألته فصحت المسألتان من ثلاثة ثلاث أخوات مفترقات ماتت الأخت من الأبوين خلفت ابنين[١] ومن خلفت تصح المسألتان من خمسة ،ومثال ما يوافق : أم وابنان وبنت ؛مات أحد الابنين وخلف من خلف ، الأولى من ستة للابن منها سهمان وقد خلف جدته[٢] وأخاه وأخته فمسألتهم من ثمانية عشر يوافق سهميه بالنصف فاضرب نصف المسألة وهو تسعة فى الأولى وهى ستة تكن أربعة وخمسين : للأم من الأولى سهم فى تسعة وفق الثانية ولها من الثانية ثلاثة فى سهم صارت اثنى عشر وللابن الباقى سهمان فى تسعة ومن الثانية عشرة فى سهم صار له ثمانية وعشرون ولأخته ولأخته أربعة عشر ، ومثال ما لا يوافق : زوج وأم وست أخوات مفترقات ماتت إحدى الأختين من الأم وخلفت من خلفت ، الأولى من عشرة والثانية من ستة وتصح من ستين ، وإن مات ثالث فصحح مسألته ثم انظر ما صار له من الأولين فإن انقسم على مسألته فقد صحت الثلاث مما صحت منه الأوليان ، وإن لم تنقسم وإلا ضربت مسألته أو وفقها فيما صحت منه الأوليان وعملت على ما ذكرنا ، وكذلك تصنع فى الرابع والخامس وما بعده

---

(١) فى الاسكندرية : ابنين ، وفى نسخة قطر : ابنتين

(٢) فى الاسكندرية : جدته ، وفى نسخة قطر : أمه

باب موانع الميراث

وهي ثلاثة : (أحدها) اختلاف الدين فلا يرث أهل ملة أهل ملة أخرى لقول رسول الله ﷺ « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » ولقوله (ص) « لا يتوارث أهل ملتين شتى » والمرتد لا يرث أحداً وإن مات فماله فيء (الثاني) الرق ، فلا يرث العبد أحداً ، ولا له مال يورث ،

باب موانع الميراث

(وهي ثلاثة : أحدها اختلاف الدين ، فلا يرث أهل ملة أهل ملة أخرى* ، لقول رسول الله (ص) « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » [1] متفق عليه من حديث أسامة بن زيد

١٠٢٠ مسألة — والمرتد لا يرث أحداً) لأنه ليس بمسلم فيرث المسلمين ولا يثبت له حكم الدين الذي ينتقل إليه فيرث أهله ، ولا يرثه أحد لذلك (فإذا مات فماله فيء) في بيت مال المسلمين وهو قول ابن عباس ، وعن الإمام أحمد ما يدل على أنه لورثته من المسلمين ، روي ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وعلي وابن مسعود رضي الله عنهما ، ولأن ردته بمنزلة موته فيرثونه حين ارتد وينتقل إليهم بردته كما ينتقل ميراث الميت بموته ، وعنه لأهل دينه الذي اختاره لأنه صار إلى دينهم فيرثونه كما يرثون من كان أصلياً في دينهم ، والصحيح الأول لما سبق من الحديث ، ولأنه كافر فلا يرثه المسلم كالكافر الأصلي ، أو مال مرتد فلا يورث كالذي اكتسبه في حال ردته ، ولا يصح جعله لأهل دينه لأنه لا يرثهم فلا يرثونه كغيرهم من أهل الأديان

(الثاني الرق ، فلا يرث العبد أحداً ولا له مال يورث) وقد أجمعوا على أنه لا يورث فإنه لا مال له يورث عنه ، ومن قال يملك بالتمليك فملكه غير مستقر يزول إلى سيده إذا زال ملكه عن الرقبة بدليل قوله عليه السلام « من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » [2] وأكثرهم على أنه لا يرث روى ذلك عن علي وزيد ، وحكي عن طاوس أنه يرث ويكون لسيده كما لو أوصى له =

ومن كان بعضه حراً ورث وُورث ، وحجب بقدر ما فيه من الحرية

(الثالث) القتل ، فلا يرث القاتل المقتول بغـــــــــير حق

= ولنا أن فيه نقصاً منع كونه موروثاً فمنع كونه وارثاً فمنع كالمرتد ، ويفارق الوصية فإنها تصح لمولاه ، و الميراث لا يصح لمولاه فافترقا

١٠٢١ مسألة - (ومن كان بعضه حراً ورث وورث ، وحجب بقدر ما فيه من الحرية) لما روى عبد الله بن أحمد بإسناده عن ابن عباس أن النبي (ص) قال في العبد يعتق بعضه « يرث ويورث على مقدار ما عتق منه »[١] فإذا خلف أما وبنتاً نصفها حر وأباً حراً فللبنت بنصف حريتها نصف ميراثها وهو الربع ، وللأم مع حريتها ورق البنت الثلث والسدس مع حرية البنت فقد حجبتها بحريتها عن السدس فبنصف حريتها تحجبها عن نصفه ويبقى لها الربع لو كانت حرة فلها بنصف حريتها نصفه وهو الثمن ، والباقي للأب . وإن شئت نزلتهم أحوالا كتنزيل الخناثى فتقول : إن كانتا حرتين فالمسألة من ستة للبنت النصف ثلاثة وللأم السدس سهم والباقي للأب ، وإن كانتا رقيقتين فالمال للأب ، وإن كانت البنت وحدها حرة فلها النصف ، وإن كانت الأم وحدها حرة فلها الثلث وكلها تدخل في الستة تضربها في الأربعة الأحوال تكن أربعة وعشرين للأم ثلاثة وهي الثمن والبنت ستة وهي الربع والباقي للأب ، وترجع بالاختصار إلى ثمانية

(والثالث القتل ، فلا يرث القاتل المقتول بغير حق) لما روى الإمام أحمد ومالك عن عمر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « ليس لقاتل شيء » ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[٢] عن النبي (ص) نحوه ، ورواهما ابن عبد البر في كتابه ، وروى ابن عباس قال : قال رسول الله (ص) « من قتل قتيلا فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولده ، فليس لقاتل ميراث »[٢] رواه الإمام أحمد ، ولأن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتل لأن الولد ربما استعجل موت مورثه ليأخذ ماله ، وأجمعوا على أن قاتل العمد لا يرث : إلا شيئاً شاذاً يروى عن سعيد بن المسيب وابن جبير وهو رأي الخوارج » وأكثرهم يرى أن القاتل القتل الخطأ لا يرث المقتول ، روي عن جماعة من الصحابة ، وورثه قوم من المال دون الدية لأن ميراثه ثابت بالكتاب والسنة خصص منه قاتل العمد بالإجماع =

وإن قتله بحق كالقتل حداً أو قصاصاً أو قتل العادل الباغي عليه فلا يمنع ميراثه

باب مسائل شتى

إذا مات عن حمل يرثه وقفت ميراث اثنين ذكرين إن كان ميراثهم أكثر . وإلا ميراث اثنين . وتعطى كل وارث اليقين وتقف الباقي حتى يتبين

= فيجب أن يبقى فيما عداه على مقتضى المنصوص . ولنا الأحاديث . ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها كقاتل العمد والرقيق . والعمومات مخصصة بما ذكرنا .

١٠٢٢ مسألة — (وإن قتله بحق كالقتل حداً أو قصاصاً أو قتل العادل الباغي لم يمنع ميراثه) لأنه فعل مأذون فيه فلم يمنع الميراث كما لو أطعمه أو سقاه فمات ولأنه حرم فى محل الوفاق كيلا يفضى إلى اتخاذ القتــل المحرم ، وحرمان الميراث ها هنا ربما يمنع من استيفاء الحد الواجب والتوريث لا يفضى إلى اتخاذ قتل محرم فهو ضد للأصل[1] غير مساو له فى معناه .

باب مسائل شــتى

(إذا مات عن حمل يرثه وقفت له ميراث ذكرين[2] إن كان ميراثهما أكثر . وإلا ميراث أنثيين . فتعطى كل وارث اليقين وتقف الباقي حتى يتبين) مثاله : رجل مات وخلف أمة حاملا وبنتاً ، يدفع للبنت الخمس ويوقف الباقي وهو نصيب ذكرين فإن كان بدل البنت ابن أعطى الثلث ويوقف الباقي أبوان وأمة حامل لهما السدسان ويوقف الباقي . ومتى زادت الفروض على الثلث كان نصيب الإناث أكثر . مثاله : امرأة حامل وأبوان . تعطى الزوجة ثلاثة والأبوان ثمانية من سبعة وعشرين . ويوقف الباقي . زوج وأم حامل من الأب . يدفع للزوج ثلاثة من ثمانية ، وللأم سهم . ويوقف الباقي . امرأة حامل وأبوان وبنت . يعطى للزوجة ثلاثة من سبعة وعشرين وللأبوين ثمانية من سبعة وعشرين وهو أقل ميراثهم وتعطى البنت خمساً من ثلاثة عشر من أربعة وعشرين لأنه أقل ميراثها فتضرب خمسة فى أربعة وعشرين تكن مائة وعشرين لها منها ثلاثة عشر فإذا أردنا أن نعطى الزوجة والأبوين وافقنا بين السبعة وعشرين وبين المائة وعشرين ثم ترد أحدهما إلى وفقهما تسعة =

١- حر القتل المانع من الميراث في محل الوفاق ... عليه القتل بحق ... المصنف

٢- المغني ٩/١٧٨

وإن كان فى الورثة مفقود لا يعلم خبره أعطيت كل وارث اليقين ، ووقفت الباقى حتى يعلم حاله

= ثم تضربها فى الأخرى تكن ألفا وثمانين ثم تعطى الزوجة ثلاثة فى وفق الأخرى وهو أربعون مائة وعشرون وللأبوين ثمانية فى أربعين تكن ثلاثمائة وعشرين كل واحد مائة وستون وللبنت ثلاثة عشر فى تسعة تكن مائة وسبعة عشر . فإن ولدت ذكرين فقد أخذت البنت حقها وتزاد الزوجة مثل ثمن ما معها خمسة عشر فيصير معها ثمن كامل ويزاد الأبوان مثل ثمن ما معهما أربعين فيصير معهما ثلث كامل من ألف وثمانين . وإن ولدت ذكراً وأنثى فسهم الزوجة والأبوين على حاله كما ولدت ذكرين ، وتزاد البنت مثل ربع(١) ما معها تسعة وعشرين وربع يصير لها مائة وستة وأربعون وربع ، وإن ولدت ذكرا واحدا فسهم الزوجة والأبوين على حاله وتزاد البنت مثل ثلثى ما معها أعنى المائة وسبعة عشر لأن لها ثلث الباقى وقد أخذت الخمس فهو بقية مال ذهب خمساه فيزاد عليه ثلثاه وهو ثمانية وسبعون صار لها مائة وخمسة وتسعون . وإن ولدت أنثى واحدة فسهم الأبوين والزوجة من سبعة وعشرين على حاله . وتأخذ البنت مثل سهم الأبوين . وإن ولدت أنثيين لم يتغير إلا سهم البنت يصير لها ثلث الستة عشر وهو خمسه وثلث فى أربعين تكن مائتين وثلاثة عشر وثلث سهم ، وإن لم تلد شيئاً أخذت الزوجة ثمناً كاملا والأبوان ثلثاً كاملا وللبنت نصف لا غير وفضل معها سهم تدفعه إلى الأب فيصير لها خمسة من أربعة وعشرين ، وقد صحت كلها بعد كسر الأسهم : البنت فيه كسر ثلث سهم فيما إذا ولدت ابنتين . وربع سهم فيما إذا ولدت ذكراً وأنثى فتضرب مخرج الثلث ثلاثة ومخرج الربع أربعة فيصير اثنى عشر تضربها فى ألف وثمانين وكل من له شيء من ألف وثمانين مضروب فى اثنى عشر ، فتصير المسألة كلها من اثنى عشر ألف وتسعمائة وستين سهماً . والله أعلم .

١٠٢٢ مسألة — (وإن كان فى الورثة مفقود(١) لايعلم خبره أعطيت كل وارث اليقين ووقفت الباقى حتى يعلم حاله) وهى رواية عن الإمام أحمد ينتظر أبداً ، وهو =

---

(١) كذا فى نسخة الاسكندرية ، وفى نسخة قطر : ثلث .

١ - المفقود : من لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره كشاف القناع ٤/٤٦٤

إلا أن يفقد فى مهلكة أو من بين أهله فينتظر أربع سنين ثم يقسم

= محمول على أنه ينتظر مدة لا يعيش فى مثلها ، وهو قول أكثرهم ، وهذا إذا كان فى غيبة ظاهرها السلامة كالسفر للتجارة أو طلب علم ، وعنه ينتظر تمام تسعين سنة مع سنة من يوم ولد[١] ، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا ، وقيل مائة وعشرين ، وقيل سبعين

١٠٢٤ مسألة — (إلا أن يفقد فى مهلكة أو من بين أهله فينتظر أربع سنين) لأنها أكثر مدة الحمل ، (فإن لم يظهر له خبر قسم ماله) واعتدت زوجته للوفاة ثم تزوجت نص عليه[٢] ، وقال الشافعى رضى الله عنه : يوقف ماله أبدا حتى تمضى مدة لا يعيش فى مثلها . ولنا إجماع الصحابة رضى الله عنهم على تزويج امرأته بعد أربع سنين ، وإذا ثبت ذلك فى النكاح مع الاحتياط للأبضاع ففى المال أولى ، ولأن الظاهر هلاكه فجاز قسمة ماله كما لو مضت مدة لا يعيش فى مثلها ، فإذا كان فى الورثة مفقود دفعت إلى كل وارث اليقين ووقفت الباقى كما ذكرنا ، فتعمل المسألة على أنه حى ثم على أنه ميت ثم تضرب إحداهما فى الأخرى أو فى وفقها إن اتفقتا ثم تضرب ما لكل واحد من إحدى المسألتين فى الأخرى أو فى وفقها [إن اتفقتا] فتدفع إليه أقل النصيبين وتقف الباقى . مثاله : زوج وأم وجدة وأخت وأخ مفقود مسألة الوجود[٣] من ثمانية عشر ومسألة العدم[٤] من سبعة وعشرين يتفقان بالاتساع فاضرب تسع إحداهما فى الأخرى تكن أربعة وخمسين : للزوج من مسألة الوجود تسعة فى ثلاثة سبعة وعشرون ومن مسألة العدم تسعة فى سهمين ثمانية عشر تدفعها إليه لأنها اليقين . وللأم فى مسألة الوجود ثلاثة فى ثلاثة تسعة ومن مسألة العدم ستة فى اثنين اثنا عشر فتدفع إليها تسعة لأنها اليقين . وللأخت من مسألة الوجود سهم فى ثلاثة بثلاثة ومن مسألة العدم أربعة فى اثنين ثمانية فتدفع إليها الثلث ، وللجد من مسألة الوجود ثلاثة فى ثلاثة تسعة ومن مسألة العدم ثمانية فى اثنين ستة عشر فتدفع إليه التسعة يبقى خمسة عشر موقوفة . فإن بان الأخ حياً دفعت إليه ستة لأن له من مسألة الوجود اثنين مضروباً فى وفق مسألة العدم ثلاثة ودفعنا إلى الزوج تسعة لأن له من مسألة الوجود سبعة وعشرين معه ثمانية عشر بقى له تسعة ، ونصيب الأم السدس لا غير وقد أخذته ، وكذا الأخت . وإن بان الأخ ميتاً دفعنا إلى الأم ثلاثة وإلى الجد سبعة وإلى الأخت خمسة وعلى هذا العمل

وإن طلق المريض فى مرض الموت المخوف امرأته طلاقا يتهم فيه لقصد حرمانها عن الميراث لم يسقط ميراثها ما دامت فى عدته . وإن كان الطلاق رجعياً توارثا فى العدة سواء كان فى الصحة أو فى المرض ، وإن أقر الورثة كلهم بمشارك لهم فى الميراث فصدقهم ، أو كان صغيراً مجهول النسب ثبت نسبه وإرثه . وإن أقر به بعضهم لم يثبت نسبه .

١٠٢٥ مسألة — (وإن طلق المريض مرض الموت المخوف امرأته طلاقا يتهم فيه بقصد حرمانها الميراث) مثل أن طلقها ابتداء فى مرضه بائنا ثم مات فى مرضه ذلك (ورثته ما دامت فى العدة) لما روى أن عثمان رضى الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية(١) من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها فى مرض موته فبتها ، واشتهر ذلك فى الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً . ولأنه قصد قصداً فاسداً فى الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل . وهل ترث بعد انقضاء العدة ؟ فيه روايتان(٢) : إحداهما ترثه لأن عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بعد انقضاء العدة ، ولأنه فار من ميراثها فورثته كالمعتدة . والثانية لا ترثه لأن آثار النكاح زالت بالكلية فلم ترثه كما لو تزوجت . ولأن ذلك يفضى إلى توريث أكثر من أربع زوجات بأن تزوج أربعاً بعد انقضاء عدة المطلقة وذلك غير جائز

١- رواه البيهقي ٧/٣٦٢ في السنن وابن سعد في الطبقات ٨/٢١٩ وإسناده صحيح الإرواء ١٧٢١

٢- المشهور عن أحمد أنها ترثه في العدة وبعدها التهذيب ص ٢٧٨ المغني ٩/١٩٦

١٠٢٦ مسألة — (وإن كان الطلاق رجعياً توارثا فى العدة سواء كان فى الصحة أو فى المرض) لأن الرجعية زوجة المغني ٩/١٩٤

١٠٢٧ مسألة — (وإن أقر الورثة كلهم بمشارك لهم فى الميراث فصدقهم أو كان صغيراً مجهول النسب ثبت نسبه وإرثه) لأن الورثة يقومون مقام الميت فى ماله وحقوقه وهذا من حقوقه ، وسواء كان الورثة واحداً أو جماعة ذكراً أو أنثى ؛ لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين ، ولأنه قول لا تعتبر فيه العدالة فلا يعتبر فيه العدد كإقرار الموروث

١٠٢٨ مسألة — (وإن أقر بعضهم لم يثبت نسبه) لأنه لا يرث المال كله ، ولو كان المقر عدلا ؛ لأنه إقرار من بعض الورثة . فإن شهد منهم عدلان أنه ولد على فراشه وأن الميت أقر به ثبت نسبه وشاركهم فى الإرث ؛ لأنهما لو شهدا على غير =

وله فضل ما فى يد المقر عن ميراثه

باب الولاء

الولاء لمن أعتق وإن اختلف بينهما لقول رسول الله (ص) « إنما الولاء لمن أعتق وإن عتق عليه برحم أو كتابة أو تدبير أو استيلاد فله عليه الولاء ، وعن أولاده من حرة معتقة أو أمة ،

= موروثهما قبل فكذلك على موروثهما

١٠٢٩ مسألة - (وعلى المقر أن يدفع إلى المقر له فضل ما فى يده عن ميراثه) فإذا أقر أحد الاثنين بأخ فله ثلث ما فى يده ، وإن أقر بأخت فلها خمس ما فى يده ، لأن التركة بينهم أثلاثا أو أخماسا فلا يستحق المقر له مما فى يده إلا الثلث أو الخمس كما لو ثبت نسبه ببينة ، ولأنه إقرار بحق يتعلق بحصته وحصة أخيه فلا يلزمه أكثر مما يخصه كالإقرار بالوصية وكإقرار أحد الشريكين على مال الشركة بدين ، ولأنه لو شهد معه أجنبي بالنسب ثبت ، ولو لزمه أكثر من حصته لم تقبل شهادته لأنه يجر بها نفعاً إلى نفسه لكونه يسقط عن نفسه ببعض ما يستحقه عليه ، وفارق ما إذا غصب بعض الشركة وهما اثنان ، لأن كل واحد منهما يستحق النصف من كل جزء من الشركة ، وها هنا يستحق الثلث فافترقا ، فإن لم يكن فى يده فضل فلا شىء للمقر له لأنه لم يقر له بشىء

باب الولاء

(كل من أعتق عبداً أو أعتق عليه برحم أو كتابة أو تدبير أو استيلاد أو وصية بعتقه فله عليه الولاء) لما روى ابن عمر عن النبى (ص) أنه قال « الولاء لمن أعتق » وروى أنه « نهى عن بيع الولاء » متفق عليهما . وأجمعوا على أن من أعتق عبداً أو عتق عليه ولم يعتقه سابقه أن له عليه الولاء (ويثبت الولاء للمعتق على المعتق وعلى أولاده من زوجة معتقة أو أمة) أما ثبوت الولاء على المعتق فجمع عليه ، لقوله عليه السلام « الولاء لمن أعتق » . وأما ثبوته على أولاده فلأنه ولى نعمتهم وعتقهم بسببه ، لأنهم فرع والفرع يتبع الأصل بشرط أن =

وعلى معتقى معتقيه ومعتقى أولاده وأولادهم ومعتقيهم أبداً ما تناسلوا ، ويرثهم إذا لم يكن له من يحجبه عن ميراثهم ثم عصباته من بعده

ومن قال أعتق عبدك عنى وعلى ثمنه ففعل فعلى الآمر ثمنه وله ولاؤه .

= يكونوا من زوجة معتقة أو من أمته ، فإن كانت أمهم حرة الأصل فلا ولاء على ولدها لأنهم يتبعونها فى الحرية والرق فيتبعونها فى عدم الولاء وليس عليها ولاء . وإن كان أبوهم حر الأصل فلا ولاء عليهم أيضاً ، ولكن يشترط أن لا يكون قد ثبت عليهم ملك مالك فإن كان قد ثبت عليهم ملك وعتقوا فولاؤهم لمن أعتقهم لقوله عليه السلام « الولاء لمن أعتق » (ويثبت له الولاء على معتقى معتقيه ومعتقى أولاده وأولادهم ومعتقيهم أبداً ما تناسلوا) لأنه ولى نعمتهم وبسببه عتقوا أشبه ما لو باشرهم بالعتق

١٠٢١ مسألة – (ويرثهم إذا لم يكن له من يحجبه من ميراثهم ثم عصباته من بعده) فمتى كان للمعتق عصبة من أقاربه أو ذو فروض تستغرق فروضهم المال فلا شيء للمولى المنعم ، لما روى سعيد عن الحسن قال : قال رسول الله (ص) « الميراث للعصبة ، فإن لم يكن عصبة فللمولى » ، وعنه أن رجلا أعتق عبداً فقال للنبي (ص) ما ترى فى ماله ؟ قال « إن مات ولم يدع وارثا فهو لك » ولأن النسب أقوى من الولاء بدليل أنه لا يتعلق به التحريم والنفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة ويتعلق ذلك بالنسب ولا نعلم فى هذا خلافا . ثم يرث به عصباته من بعده الأقرب فالأقرب ، فإذا مات العبد بعد موت مولاه ورثه أقرب عصبة مولاه دون ذوى الفروض ، لأن الولاء كالنسب والنسب إلى العصبات ، ولأنه كنسب المولى من أخ أو عم فيرثه ابن المولى دون ابنته كما يرث عمه ، ويقدم الأقرب فالأقرب من العصبات لما روى سعيد بن المسيب أن النبي (ص) قال « المولى أخ فى الدين وولى نعمة . يرثه أولى الناس بالمعتق » ، ولأن عصبات الميت يرث منهم الأقرب فالأقرب فكذلك عصبات المولى .

١٠٢٢ مسألة – (ومن قال أعتق عبدك عنى وعلى ثمنه ففعل فعلى الآمر ثمنه وله ولاؤه) لأنه نائب عنه فى العتق فهو كالوكيل

وإن لم يقل « عنى » فالثمن عليه والولاء للمعتق . ومن أعتق عبده عن حى بلا أمره أو عن ميت فالولاء للمعتق ، وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه بأمره

وإذا كان أحد الزوجين الحرين حر الأصل فلا ولاء على ولدهما . وإن كان أحدهما رقيقا تبع الولدُ الأم فى حريتها ورقها ، فإن كانت الأم رقيقة فولدها رقيق لسيدها ، فإن أعتقهم فولاؤهم له لا يخرج عنه بحال ، وإن كان الأب رقيقاً والأم معتقة فأولادها أحرار وعليهم الولاء لمولى أمهم ، فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء وجر إليه ولاء أولاده ،

١٠٧٣ مسألة — (وإن لم يقل « عنى » فالثمن عليه والولاء للمعتق) لأنه لم يعتقه عن غيره فأشبه ما لو لم يجعل له جعلا

١٠٧٤ مسألة — (ومن أعتق عبده عن حى بلا أمره أو عن ميت فالولاء للمعتق) لقوله عليه السلام « الولاء لمن أعتق » (وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه بأمره) لأنه عتق عليه فأشبه ما لو باشر عتقه

١٠٧٥ مسألة — (وإذا كان أحد الزوجين الحرين حر الأصل فلا ولاء على ولدهما لما سبق فى أول الباب ، ولأن حرية الأب تقطع الولاء عن موالى الأم بعد ثبوته. فإذا كان حراً منعَ ثبوتها لأن المنع أسهل من الرفع

١٠٧٦ مسألة — (وإذا كان أحدهما رقيقاً تبع الولد الأم فى حريتها أو رقها) لأنه إن كانت أمهم رقيقة وأبوهم حر تبعوا الأم لأنهم عبيد لسيدها ونفقتهم عليه ، وإن كان أبوهم رقيقا وأمهم حرة تبعوا أمهم فى الحرية لأنهم يتبعونها فى الرق ففى الحرية أولى . (وإن كانت الأم رقيقة فولدها رقيق لسيدها، فإن أعتقهم فولاؤهم له لا يخرج عنه بحال) لقوله عليه السلام « الولاء لمن أعتق » . (وإن كان الأب رقيقا والأم معتقة فولدها أحرار وعليهم الولاء لمولى أمهم) لأنه ولى نعمتهم لأنهم عتقوا بسبب عتقه أمهم (فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء وجر إليه ولاء أولاده) عن مولى أمهم ، لأن الأب لما كان مملوكا لم يكن يصلح وارثا =

وإن اشترى أباه عتق عليه وله ولاؤه وولاء إخوته ، ويبقى ولاؤه لموالى أمه لأنه لا يجر ولاء نفسه ، فإن اشترى أبوهم عبداً فأعتقه ثم مات الأب فميراثه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإذا مات عتيقه بعده فميراثه للذكور دون الإناث ، ولو اشترى الذكور والإناث أباهم فعتق عليهم ، ثم اشترى أبوهم عبداً فأعتقه . ثم مات الأب ثم مات عتيقه ، فميراثهما على ما ذكرنا فى التى قبلها ،

= ولا ولياً فى النكاح ولا يعقل ، فكان ابنه كولد الملاعنة انقطع نسبه عن أبيه فثبت الولاء لمولى أمه ولتنسب إليها ، فإذا عتق العبد صلح الانتساب إليه وعاد وارثاً عاقلا ولياً ، فعادت النسبة إليه وإلى مواليه بمنزلة ما لو استلحق الملاعن ولده وهو قول جمهور الصحابة رضى الله عنهم

١٠٢٧ مسألة — (وإن اشترى أحد الأولاد أباه عتق عليه وله ولاؤه وولاء إخوته) للخبر[1] ، ولأنه سبب الإنعام عليهم فكان له ولاؤهم كما لو باشرهم بالعتق (ويبقى ولاؤه لموالى أمه لأنه لا يكون مولى نفسه) يعقل عنها ويرثها

١٠٢٨ مسألة — (فإن اشترى أبوهم عبداً فأعتقه ثم مات الأب فميراثه بين أولاده بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإذا مات عتيقه بعده فميراثه للذكور دون الإناث) لأنهم أقرب عصبة موالاة ، فيرثونه دون ذوى الفروض ، لأن الولاء كالنسب والنسب إلى العصبات ، ولأنه كنسب المولى من أخ أو عم فيرثه ابن المولى دون ابنته كما يرث ابن عمه دون ابنة عمه(١) ويرثه ابن أخيه دون ابنته

١٠٢٩ مسألة — (ولو اشترى الذكور والإناث أباهم فعتق عليهم ، ثم اشترى أبوهم عبداً فأعتقه ، ثم مات الأب ثم مات عتيقه . فميراثهما على ما ذكرنا فى التى قبلها) ودليلها دليل التى قبلها

---

(١) كذا فى نسخة قطر ، وفى الإسكندرية : كما يرث عمه دون ابن عمه

١ - د ٢٩٤٩ يخرج

وإن مات الذكور قبل موت العتيق ورث الإناث من ماله بقدر ما أعتقن من أبيهن . ثم يقسم الباقى بينهن وبين معتق الأم . فإن اشترين نصف الأب وكانوا ذكرين وأنثيين فلهن خمسة أسداس الميراث ولمعتق الأم السدس لأن لهن نصف الولاء والبـــــــــاقى بينهن وبين معتق الأم أثلاثا ،

١٠٤٩ مسألة — (وإن مات الذكور قبل موت العتيق ورث الإناث من ماله بقدر ما أعتقن من أبيهن . ثم يقسم الباقى بينهن وبين معتق الأم ، فإن اشترين نصف الأب وكانوا ذكرين وأنثيين فلهن خمسة أسداس الميراث ولمعتق الأم سدسه ، لأن لهن نصف الولاء والباقى بينهن وبين متعق الأم أثلاثا) لأن النصف الباقى كان للاثنين لكل واحد منهما الربع ، فلما مات الأول منهما كان نصيبه لمواليه وهم أختاه وأخوه وموالى أمه لكل واحد منهم ربعه ، فلما مات الثانى منهما فنصيبه بينهم كذلك ، إلا أننا أسقطنا ذكر نصيب الميت الأول منهما قطعا للدور ، ولأننا لو قسمنا سهمه لعاد إلى الأحياء من الموالى وهم الأختان وموالى الأم أثلاثا فقسمنا النصف الباقى بين الثلاثة أثلاثا لكل واحد منهم سدس فصار للأختين السدسان مع النصف الذى لهما وهى خمسة أسداس ولموالى الأم سدس أصلها من أربعة وتصح من ثمانية وأربعين لأن الولاء بينهم على أربعة : للبنتين سهمان ولكل ابن سهم فإذا مات أحد الابنين عن سهم فهو مقسوم بين أخيه وأختيه وموالى أمه من أربعة لكل واحد الربع ، وسهم على أربعة لا يصح فتضرب أربعة فى أربعة تكن ستة عشر : للبنتين عشرة وللأختين خمسة ولموالى الأم سهم ، فإذا مات الأخ الآخر عن خمسه قسمناها إلى ثلاثة للأختين وموالى الأم ، تركنا ذكر سهم الميت أولا قطعا للدور . وخمسة على ثلاثة لا تصح فتضرب ثلاثة فى ستة عشر تكن ثمانية وأربعين للأختين أربعون سهما منها أربعة وعشرون سهما النصف ولهما من ستة عشر اثنان فى ثلاثة ستة صارت ثلاثين يبقى خمسة عشر لهما ولموالى الأم أثلاثا لهما عشرة ولموالى الأم خمسة ولهم ثلاثة أيضاً صارت ثمانية وهى سدس والأربعون خمسة أسداس فصحت من ذلك

فإن اشترى ابن المعتقة عبداً فأعتقه ثم اشترى العبد أبا معتقه فأعتقه جر ولاء معتقه وصار كل واحد منهما مولى للآخر ، ولو أعتق الحربى عبداً فأسلم وسباه العبد وأخرجه إلى دار الإسلام ثم أعتقه صار كل واحد منهما مولى الآخر

باب الميراث بالولاء

الولاء لا يورث ، وإنما يرث به أقرب عصبات المعتـــــق ،

١٠٤٠ مسألة — (فإن اشترى ابن المعتقة عبداً فأعتقه ثم اشترى العبد أبا معتقه فأعتقه جر ولاء معتقه وصار كل واحد منهما مولى الآخر) وذلك أنه إذا أعتق عبدا صار له ولاؤه لقوله عليه السلام « الولاء لمن أعتق » فإذا أعتق هذا العبد أبا معتقه صار له الولاء على معتقه بولائه على أبيه (ومثله ما لو أعتق الحربى عبدا فأسلم ثم أسر سيده وأعتقه فلكل واحد منهما ولاء صاحبه) وكما جاز أن يشتركا فى النسب فيرث كل واحد منهما صاحبه كذلك الولاء

باب الميراث بالولاء

(الولاء لا يورث ، وإنما يرث به أقرب عصبة المعتق) فإذا مات السيد قبل مولاه لم ينتقل الولاء إلى عصبته لأن الولاء كالنسب لا يورث ، فهو باق للمعتق أبدا لا يزول ، بدليل قوله ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق » وإنما يرث عصبة المولى مولى المولى بولاء معتقه لا نفس الولاء ، وهو قول الجمهور . وشذ شريح فقال : يورث كما يورث المال[1] . ولنا ما روى سعيد بإسناده عن الزهرى عن النبى ﷺ أنه قال : المولى أخ فى الدين ، ومولى نعمة . وأولى الناس بميراثه أقربهم من المعتق . ولأنه إجماع الصحابة لم يظهر عنهم خلافه فلا يجوز مخالفته ، ولا يصح اعتبار الولاء بالمال لأن الولاء لا يورث بدليل أنه لا يرث منه ذو الفروض وإنما يورث به ، فينتظر أقرب الناس إلى سيده يوم موت المولى المعتق فيكون هو الوارث للمولى دون غيره ، كما أن السيد لو مات فى تلك الحال ورثه وحده ، فلو مات المولى وخلف ابن مولاه وابن ابن مولاه كان ميراثه لابن مولاه لأنه أقرب عصبات سيده

١- المغنى ٩/٢٢٠ شرح الزركشى ٤/٥٦

ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتقه من أعتقن ، وكذلك كل ذى فرض إلا الأب والجد لهما السدس مع الابن وابنه والولاء للكبر ، فلو مات المعتق وخلف ابنين وعتيقه فمات أحد الابنين عن ابن ثم مات عتيقه فماله لابن المعتق ، وإن مات الابنان بعده وقَبْلَ المولى وخلف أحدهما ابناً والآخر تسعة فولاؤه بينهم على عددهم لكل واحد عشره ،

١٠٤٢ مسألة — (ولا يرث النساء بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتقه من أعتقن) وهذا ليس فيه خلاف بينهم* ، وقد نص النبى ﷺ على ذلك ، فإن عائشة لما أرادت شراء بريرة لتعتقها وأراد أهلها اشتراط ولائها قال لها النبى ﷺ « اشتريها واشترطى لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق » متفق عليه . وفى حديث « تحوز المرأة ثلاثة مواريث : عتيقها ولقيطها وولدها الذى لا عنت عليه » قال الترمذى : حديث حسن . ولأن المعتقه منعمة بالإعتاق كالرجل فوجب أن تساويه فى الميراث وترث معتق معتقها لأنها السبب فى الإنعام عليه أشبه ما لو باشرته بالعتق ، فأما من أعتقه أبوها فلا ترثه لأنه بمنزلة أخى أبيها أو عمه لا ترثه ويرثه أخوها

١٠٤٣ مسألة — (وكذلك كل ذى فرض إلا الأب والجد لهما السدس مع الابن وابنه) الجد يرث الثلث مع الإخوة إذا كان أحظّ له ، فاذا مات المعتق وخلف أبا معتقه وابن معتقه فلأبى معتقه السدس وما بقى فللابن نص عليه ، وكذلك فى جد المعتق وابنه ، فإن ترك أخا معتقه وجد معتقه فالولاء بينهما نصفين ، فإن كانا أخوين فالولاء بينهما أثلاثا للجد الثلث ، وإن كانوا أكثر من اثنين قسم بينهم مال المعتق كما يقسم مال المعتق لو مات ، لأنه ميراث بين الجد والإخوة أشبه الميراث بالنسب ، فإن كان معهم أخوات لم يعتد بهن لأنهن لا يرثن منفردات فلا يعتد بهن كالإخوة من الأم

١٠٤٤ مسألة — (والولاء للكبر ، فلو مات المعتق وخلف ابنين وعتيقه فمات أحد الابنين عن ابن . ثم مات عتيقه فماله لابن المعتق) لأن الولاء لأقرب عصبة المعتق ، والابن أقرب من ابن ابن (وإن مات الابنان بعده وقبل مولاه وخلف أحد الابنين ابنا وخلف آخر تسعة كان الولاء بينهم على عددهم لكل واحد منهم عشره) روى ذلك عن جماعة من الصحابة قالوا : الولاء للكبر . وتفسيره أنه يرث =

وإذا أعتقت المرأة عبداً ثم ماتت فولاؤه لابنها ، وعقله على عصبتها

باب العتق

وهو تحرير العبد ، ويحصل بالقول والفعل . فأما القول فصريحه لفظ العتق والتحرير وما تصرف منهما ، فمتى أتى بذلك حصل العتق وإن لم ينوه ، وما عدا هذا من الألفاظ المحتملة للعتق كناية لا يعتق بها إلا إذا كان نوى ه وأما الفعل فمن ملك ذا رحم محرم عتق عليه ،

= المولى المعتق من عصبات سيده أقربهم إليه يوم موت العبد ، قال ابن سيرين : إذا مات المعتق نظر أقرب الناس إلى الذى أعتقه فيجعل ميراثه له ؛ وإذا مات السيد قبل مولاه لم ينتقل الولاء إلى عصبته لأن الولاء كالنسب لا يورث وإنما يورث به ، فهو باق للمعتق أبدا لقوله عليه السلام « إنما الولاء لمن أعتق »

١٠٤٥ مسألة — (وإذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت فولاؤه لابنها ، وعقله على عصبتها) لما روى زياد بن أبى مريم أن امرأة أعتقت عبدا ثم توفيت وتركت ابنا لها وأخاها ثم توفى مولاها من بعدها فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ فى ميراثه فقال عليه السلام « ميراثه لابن المرأة » فقال أخوها : لو جر جريرة كانت على ، ويكون ميراثه لهذا ؟ قال « نعم »[1]

باب العتق

(وهو) فى اللغة الخلوص ، ومنه عتاق الخيل والطير أى خالصها . وفى الشرع (تحرير الرقبة) وتخليصها من الرق

١٠٤٦ مسألة — (ويحصل بالقول والفعل : فأما القول فصريحه لفظ العتق والتحرير وما تصرف منهما) نحو أنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق أو أعتقتك ، لأن هذين اللفظين وردا فى الكتاب والسنة وهما يستعملان عرفاً فى للعتق فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق فيه (فمتى أتى بشىء من هذه الألفاظ حصل العتق وإن لم ينو شيئاً وما عدا هذا من الألفاظ المحتملة للعتق كناية لا يعتق به إلا إذا نوى) نحو قوله : خليتك . والحق بأهلك ، واذهب حيث شئت ونحوه ، كما قلنا فى صريح الطلاق وكنايته (وأما الفعل فمن ملك ذا رحم محرم عتق عليه) لما روى سمرة [بن =

ومن أعتق جزءاً من عبد مشاعا أو معينا عتق كله ، وإن أعتق ذلك من عبد مشترك وهو موسر بقيمة نصيب شريكه عتق عليه كله وقوم عليه نصيب شريكه وله ولاؤه ، وإن كان معسراً لم يعتق إلا حصته لقول رسول الله (ص) « من أعتق شركا له فى عبد فكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق » وإن ملك جزءاً من ذى رحمه عتق عليه باقيه إن كان موسراً ، إلا أن يملكه بالميراث فلا يعتق عليه إلا ما ملك

= جندب] أن النبى (ص) قال « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » رواه أبو داود ولأنه ذو رحم فعتق عليه إذا ملكه كالولد . وعنه لا يعتق إلا عمود النسب بناء على أن نفقة غيرهم لا تجب

١٠٤٧ مسألة — (ومن أعتق جزءاً من عبده مشاعاً أو معيناً عتق كله) فإذا قال : ربع عبدى حر أو يده حرة عتق جميعه ، لأنه موسر بما يسرى إليه فأشبه ما لو أعتق شركا له فى عبد وهو موسر باقيه

١٠٤٨ مسألة — (وإن أعتق ذلك من عبد مشترك وهو موسر بقيمة نصيب شريكه عتق كله ، وعليه قيمة باقيه يوم العتق لشريكه) لما روى ابن عمر أن النبى (ص) قال « من أعتق شركا له فى عبد فإن كان له ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم ، وإلا فقد عتق منه ما عتق » متفق عليه . وفى لفظ « فكان له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتق » رواه أبو داود ، وفى لفظ فقد عتق كله »

١٠٤٩ مسألة (وله ولاؤه) لقوله عليه السلام « الولاء لمن أعتق » وإن كان معسراً لم يعتق منه إلا حصته) للخبر

١٠٥٠ مسألة — (وإن ملك جزءاً من ذى رحم عتق عليه باقيه إن كان موسراً ، إلا أن يملكه بالميراث) فلا يعتق عليه إلا ما ملك وذلك أنه متى ملكه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله لأنه عتق بسبب من جهته فأشبه إعتاقه بالقول

١٠٥١ مسألة — (وإن ملكه بالميراث لم يعتق منه إلا ما ملك) موسراً كان أو =

فصــل
في تعليق العتق على شرط

وإذا قال لعبده أنت حر فى وقت سماه أو علق عتقه على شرط يعتق إذا جاء ذلك الوقت أو وجد الشرط ولم يعتق قبله ، ولا يملك إبطاله بالقول ، وله بيعه وهبته والتصرف فيه ، ومتى عاد إليه عاد الشرط ، وإن كانت الأمة حاملا حين التعليق أو وجد الشرط عتق حملها ، وإن حملت ووضعت فيما بينهما لم يعتق ولدها

باب التــدبير

وإذا قال لعبده أنت حر بعد موتى أو قد دبرتك أو أنت مدبر صار مدبراً

= معسراً ، لأنه لا اختيار له فى إعتاقه ولا بسبب من جهته ، ونقل عن المروذى ما يدل على أنه يعتق عليه نصيب الشريك إذا كان موسراً ، لأنه ملك بعضه أشبه ما لو ملكه بالشراء

(فصل . وإذا قال لعبده أنت حر فى وقت سماه أو علق عتقه على شرط عتق إذا جاء الوقت أو وجد الشرط) لأنه عتق بصفة فجاز كالتدبير (ولا يعتق قبل وجود ذلك) لأنه حق عُلق على شرط فلا يثبت قبله كالجعل فى الجعالة ، (ولا يملك إبطال ذلك بالقول لأنه كالتدبير ، (ويملك ما يزيل الملك فيه من البيع والهبة) والوقف كما ملك ذلك فى المدبر ، فإن باعه ثم اشتراه عاد الشرط ، لأن التعليق والصفة وجد فى ملكه فعتق كما لو لم يزل فى ملكه

١٠٥٢ مسألة — (وإن كانت الأمة حاملة حين وجود التعليق أو وجود الشرط عتق حملها) لأنه كعضو من أعضائها (وإن حملت ووضعت فيما بينهما لم يعتق ولدها) فى أحد الوجهين ، وفى الآخر يتبع أمه لأنه نوع استحقاق للحرية فتبع الولد أمه فيه كالتدبير . ودليل الأول أن التدبير أقوى من التعليق لأن التعليق بصفة فى الحياة يبطل بالموت . والتدبير لا يبطل بالموت بل يتحقق مقصود منه

باب التــدبير

وإذا قال لعبده أنت حر بعد موتى أو قد دبرتك أو أنت مدبر صار مدبراً =

الجعالة : ما جعله له على عمله

يعتق بموت سيده إن حمله الثلث ، ولا يعتق ما زاد إلا بإجازة الورثة . ولسيده بيعه وهبته ووطء الجارية ، ومتى ملكه بعد عاد تدبيره ، وما ولدت المدبرة والمكاتبة وأم الولد من غير سيدها فله حكمها ، ويجوز تدبير المكاتب

= يعتق بموت سيده إن حمله الثلث) والأصل فيه ما روى جابر عن النبي (ص) « أن رجلا أعتق مملوكا عن دبر ، فاحتاج ، فقال رسول الله (ص) : من يشتريه مني ؟ فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها إلى الرجل وقال : أنت أحوج » متفق عليه . وقال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات – والمدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين إن كان عليه [دين] وإنفاذ وصاياه [إن كان وصى] وكان السيد بالغاً جائز الأمر – أن الحرية تجب له أو لها ، ويعتبر من الثلث لأنه تبرع بالمال بعد الموت فهو كالوصية . ونقل عنه حنبل أنه من رأس المال وليس عليه عمل ، وذكر أبو بكر أنه كان قولاً قديماً رجع عنه . (ولا يعتق ما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة) لأنه حقهم فلا يجوز بغير إجازتهم

١٠٥٢ مسألة – (ولسيده بيعه) لخبر جابر (ويجوز هبته) لأنها كالبيع (ويجوز وطء الجارية) المدبرة لأنها مملوكته وقد قال سبحانه (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) ولأن ثبوت العتق لها بالموت لا يمنع من وطئها كأم الولد

١٠٥٤ مسألة – (فإن باعه ثم عاد إليه عاد التدبير) لأنه علق عتقه بصفة ، فإذا باعه ثم اشتراه عادت الصفة كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه

١٠٥٥ مسألة – (وما ولدت المدبرة والمكاتبة وأم الولد من غير سيدها فله حكمها) لأن الولد جزء من الأم فيتبعها كبقية أجزائها

١٠٥٦ مسألة – (ويجوز تدبير المكاتب) لا نعلم فيه خلافاً لأنه تعليق عتق بصفة ، وهو يملك إعتاقه فيملك تعليقه . وإن كان التدبير وصية فهو وصية بما ملك وهو الإعتاق

وكتابة المدبر ، فإن أدى عتق ، وإن مات سيده قبل أدائه عتق إن حمل الثلث ما بقى عليه من كتابته ، وإلا عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق وكان على الكتابة بما بقى ، وإن استولد مدبرته بطل تدبيرها ، وإن أسلم مدبر الكافر أو أم ولده حيل بينه وبينهما وينفق عليهما من كسبهما ،

١٠٥٧ مسألة — (وتجوز كتابة المدبر ، روى الأثرم بإسناده عن أبى هريرة[١] وابن مسعود[٢] جوازه ، ولأن التدبير إن كان عتقاً بصفة لم يمنع الكتابة كما لو قال إن دخلت الدار فأنت حر ثم كاتبه ، وإن كان وصية فالوصية للمكاتب جائزة (فإن أدى عتق . كما لو لم يكن مدبراً (وإن مات سيده قبل أدائه عتق بالتدبير إن حمل الثلث ما بقى من كتابته) لأنه لو أدى ما بقى من كتابته لعتق والمدبر يعتق من الثلث فإذا خرج من الثلث عتق كله ، وإذا عتق سقط ما عليه كما لو أعتقه سيده

١٠٥٨ مسألة — (وإلا عتق منه بقدر الثلث [وسقط من الكتابة بقدر ما عتق وكان على الكتابة بما بقى) يعنى إن لم يخرج من الثلث عتق منه بمقدار الثلث[١]] لأن التدبير وصية ، والوصية تنفذ فى الثلث فإذا عتق منه بقدر ثلث مال سيده سقط من الكتابة بقدر ما عتق ، لأن ما عتق قد صار حراً باعتاق سيده له وتبرعه به فلم يبق له عوض ويبقى على الكتابة ما بقى لبقاء الرق فيه

١٠٥٩ مسألة — (وإن استولد مدبرته بطل تدبيرها) قد سبق أن له إصابة مدبرته لكونها ملكه ، فإن أولدها بطل تدبيرها لأن مقتضى التدبير العتق بعد الموت من الثلث ، والاستيلاد يقتضى ذلك مع تأكده وقوته فإنها تعتق من رأس المال وإن لم يملك غيرها ، وسواء كان عليه دين أولم يكن ، فوجب أن يبطل التدبير كما أن النكاح يبطل بملك اليمين

١٠٦٠ مسألة — (وإن أسلم مدبر الكافر حيل بينه وبينه) لأن الكافر لا يمكن من استدامة ملكه على مسلم مع إمكان بيعه ، وفيه وجه آخر لا يباع لأنه استحق الحرية بالموت ولكن تزال يده عنه ويترك فى يد عدل (وينفق عليه من كسبه) وما فضل فهو لسيده ، وإن أعوز ولم يكن ذا كسب فنفقته على سيده (وكذلك الحكم فى أم الولد إذا أسلمت) غير أنها لا تباع لأن الاستيلاد يمنع البيع

---

(١) سقط من نسخة الاسكندرية ، وأكمل من نسخة قطر ومن المتن

وإن لم يكن لهما كسب أجبر على نفقتهما ، فإن أسلم ردا إليه . وإن مات عتقا ، وإن دبر شركا له فى عبد وهو موسر لم يعتق عابه سوى ما أعتقه ، وإن أعتقه فى مرض موته وثلثه يحتمل باقيه عتق جميعه

باب المكاتب

الكتابة شراء العبد نفسه من سيده بمال فى ذمته ، وإذا ابتغاها العبد المكتسب الصدوق من سيده استحب له إجابته إليها ، لقول الله تعالى (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا) الآية . ويجعل المال عليه أنجما

١٠٦١ مسألة — (فإن أسلم السيد الكافر ردا إليه) لأنه إنما أخذا منه لكفره وقد زال الكفر (وإن مات الكافر عتقا) كما لو كان مسلما.

١٠٦٢ مسألة — (وإن دبر شركاً له فى عبد وهو موسر لم يعتق منه سوى ما أعتقه) لأن التدبير إما أن يكون تعليقاً للعتق بصفة أو وصية وكلاهما لا يسرى ، ويحتمل أن يضمن لشريكه ويصير كله مدبراً لأنه سبب يوجب العتق بالموت فسرى كالاستيلاد

١٠٦٣ مسألة — (وإن أعتقه فى مرض موته وثلثه يحتمل باقيه عتق جميعه) لأن للمريض التصرف فى ثلثه كما أن للصحيح التصرف فى جميع ماله . وعنه لا يعتق منه إلا ما ملك ، لأن حق الورثة تعلق بماله إلا ما استثناه من الثلث بتصرفه فيه ، ولأنه بموته يزول ملكه إلى ورثته فلا يبقى له شىء يقضى منه للشريك

باب المكاتب

(الكتابة شراء العبد نفسه من سيده بمال فى ذمته . وإذا ابتغاها العبد المكتسب الصدوق من سيده استحب له إجابته إليها . لقوله سبحانه (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً)

١٠٦٤ مسألة — (ويجعل المال عليهم منجما) نجمين فصاعدا . لأن عليا رضى الله عنه قال : الكتابة على نجمين ، والإيتاء من الثانى . وقال ابن أبى موسى : يجوز =

فمتى أداها عتق . ويعطى مما كوتب عليه الربع لقول الله تعالى (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) قال على رضى الله عنه هو الربع . والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم إلا أنه يملك البيـــــــــع والشراء

= فيه نجم واحد لأنه عقد شرط فيه التأجيل فجاز على نجم واحد كالسلم ، ولأن القصد بالتأجيل إمكان التسليم عنده ويحصل ذلك فى النجم الواحد ، والأحوط نجمان فصاعداً لقول على رضى الله عنه ، ولأنه أسهل على المكاتب . ويجب أن تكون النجوم معلومة ، ويعلم فى كل نجم قدر المؤدى . وأن يكون العوض معلوماً بالصفة لأنه عوض فى الذمة فوجب فيــه العلم بذلك كالسلم

١٠٦٥ مسألة – (فمتى أدى ما كوتب عليه أو أبرىء منه عتق) لمـا روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » رواه أبو داود . ومفهومه أنه إذا أدى جميع ما عليه أنه لا يبقى عبداً وأنه يصير حراً بالأداء . وقال أصحابنا : إذا أدى ثلاثة أرباع كتابته وعجز عن الربع عتق لأنه حق له فلا تتوقف حريته على أدائه كأرش جناية لسيده عليه ، وإن أبرأه سيده عتق لأنه لم يبق عليه شيء

١٠٦٦ مسألة – (ويعطى مما كوتب عليه الربع لقوله سبحانه (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) وروى عن على رضى الله عنه) أن النبي ﷺ قال فى هذه الآية : يحط عنه (الربع) أخرجه أبو بكر ، وهذا نص ، وروى عن على رضى الله عنه موقوفاً عليه ، ويخير السيد بين وضعه عنه وبين أخذه منه ودفعه إليه لأن الله تعالى نص على الدفع عليه فنبه به على الوضع عنه لكونه أنفع من الدفع لتحقق النفع به فى الكتابة

١٠٦٧ مسألة – (والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم) لحديث عمرو بن شعيب (إلا أنه يملك البيع والشراء) بإجماع من أهل العلم ، لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق ولا يحصل إلا بأداء عوضه ولا يمكنه الأداء إلا باكتساب . والبيع والشراء من جملة الاكتساب ، بل قد جاء فى بعض الآثار أن تسعة أعشار الرزق فى التجارة

والسفر وكل ما فيه مصلحة ماله ، وليس له التبرع ولا التزوج ولا التسرى إلا بإذن سيده ، وليس لسيده استخدامه ولا أخذ شىء من ماله ، ومتى أخذ منه شيئا أو جنى عليه أو على ماله فعليه غرامتـــــه ،

١٠٦٨ مسألة — (وله السفر) قريباً كان أو بعيداً ، قال شيخنا : وقياس المذهب أن له منعه من سفر تحل نجوم الكتابة قبله ، كقولنا فى منع الغريم من السفر الذى يحل عليه الدين قبل قدومه منه ، ولم يذكر أصحابنا هذا بل قالوا له السفر مطلقاً ؛ (وله كل ما فيه مصـلحة ماله) من الإجارة والاستئجار والمضاربة وأخذ الصدقة لأنه غارم

١٠٦٩ مسألة — (وليس له التبرع إلا بإذن سيده) لأن ذلك إتلاف المال على سيده ، فإن أذن له السيد جاز لأنه حقه

١٠٧٠ مسألة — (وليس له التزوج) لما روى عن النبى ﷺ أنه قال « أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر[١] » ولأن عليه فى ذلك ضرراً لأنه يحتاج إلى أن يؤدى المهر والنفقة من كسبه وربما عجز فرق فرجع إليه ناقص القيمة ، فإن أذن له سيده صح إجماعاً . (وليس له التسرى إلا بإذن سيده) لأن ملكه غير تام ، ولأن على السيد ضرراً فى ذلك لأنه ربما أحبلها وعجز وترجع إليه ناقصة ، لأن الحبل عيب فى بنات آدم . فإن أذن له سيده جاز لأنه يجوز للعبد [القن[٢]] التسرى بإذن سيده فالمكاتب أولى

١٠٧١ مسألة — (وليس لسيده استخدامه) لأنه يشغله بذلك عن التكسب ، ولأن منافعه صارت مملوكة له بعقد الكتابة فلا يملك السيد استيفاءها(١)

١٠٧٢ مسألة — (ولا يملك أخذ شىء من ماله) كما لا يملك ذلك من الأجنبى (ومتى أخذ شيئا منه أو جنى عليه[٢] أو على ماله فعليه غرامته) لذلك

١- رواه ابن ماجه رقم (١٩٥٩) فى النكاح باب تزويج العبد بغير إذن سيده وإسناده حسن
ابو داود ٢٠٧٨ والترمذى ١١١١ من حديث جابر وهو حسن
٢- العبد الخالص العبودية أو الذي ولد عندك ولا تستطيع إخراجه عنك
٢- جنى عليه: جرّه عليه

---

(١) كذا فى الإسكندرية وفى نسخة قطر : استفسادها ، ولعل الصواب : استبقاءها

ويجرى الربا بينهما كالأجانب إلا أنه لا بأس أن يعجل لسيده ويضع عنه بعض كتابته ، وليس له وطء مكاتبته ولا بنتها ولا جاريتها ، فإن فعل فعليه مهر مثلها ، وإن ولدت منـــــــــــــــــــــــه صارت أم ولد ،

١٠٧٢ مسألة — (ويجرى الربا بينهما كالأجانب) لأنه فى باب المعاوضة كالأجنبى ، ولهذا لكل واحد منهما الشفعة على الآخر ، فيكون بيعه لسيده درهما بدرهمين كبيعه ذلك لأجنبى وهو الربا المحض

١٠٧٤ مسألة — (إلا أنه لا بأس أن يعجل لسيده ويضع بعض كتابته) مثل إن كاتبه على ألف فى نجمين إلى سنة ثم قال : عجل لى خمسمائة حتى أضع عنك الباقى جاز ذلك . وقال الشافعى رضى الله عنه : لا يجوز لأنه بيع ألف بخمسمائة وهو ربا الجاهلية ولهذا لا يبيعه درهماً بدرهمين . ولنا أن مال الكتابة غير مستقر وليس بدين صحيح ، فيحمل على أنه أخذ بعضاً وأسقط بعضاً . والدليل على أنه غير مستقر أنه معرض للسقوط بالعجز . ولا تجوز الكفالة به ولا الحوالة بعليه ولا تجب فيه زكاة ، بخلاف الدين على الأجنبى فإنه دين حقيقى ، والذى يحقق هذا أن المكاتب عبد للسيد وكسبه ينبغى أن يكون له ، وذكر ابن أبى موسى أن الربا لا يجرى بين المكاتب وسيده لأنه عبد فى الأظهر عنه

١٠٧٥ مسألة — (وليس له وطء مكاتبته) إلا أن يشترط فى قول أكثرهم ، لأن الكتابة عقد أزال ملك استخدامها ومنع ملك عوض منفعة البضع فيما إذا وطئت بشبهة فأزال حل وطئها كالبيع ، فإن اشترط وطئها فله ذلك لقوله ﷺ « المؤمنون عند شروطهم »[1] ولأنه شرط منفعتها فصح كما لو شرط استخدامها ، فإن وطئها ولم يشترط فلها عليه المهر[2]) ولا تخرج بالوطء على الكتابة لأنه عقد لازم فلم ينفسخ بالمطاوعة على الوطء كالإجارة . ويجب لها المهر لأنه عوض منفعتها فوجب لها كعوض بدنها . ولأن المكاتبة فى يد نفسها ومنافعها لها ولو وطئها أجنبى كان لها المهر فكذلك السيد

١٠٧٦ مسألة — (وكذلك الحكم فى وطء ابنتها) لذلك . (فإن ولدت منه صارت أم ولد له) لأنها مملوكته علقت بجزء فى ملكه ، وولده حر لأنه من مملوكته ، ولا يجب عليه قيمته لأنها ولدته فى ملكه ، ولا تبطل كتابتها لأنه عقد لازم من جهة =

فإن أدت عتقت ، وإن مات سيدها قبل أدائها عتقت ، وما فى يدها لها إلا أن تكون قد عجزت ، ويجوز بيع المكاتب لأن عائشة رضى الله عنها اشترت بريرة وهى مكاتبة بأمر رسول الله ﷺ ، ويكون فى يد مشتريه مبقى على ما بقى من كتابته ، فإن أدى عتق وولاؤه لمشتريه ، وإن عجز فهو عبد ، وإن اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الأول وبطل شراء الثانى ،

= سيدها ، وقد اجتمع لها سببان يقتضيان العتق أيهما سبق صاحبه ثبت حكمه ، لأنه لو وجد منفرداً ثبت حكمه ، وانضمام غيره إليه يؤكده ولا ينافيه . (فإن أدت عتقت) بالكتابة ، (وما فضل من كسبها لها) ، وإن عجزت وردت فى الرق بطل حكم الكتابة ويبقى لها حكم الاستيلاد منفرداً كما لو استولدها من غير مكاتبة ، (وتعتق بموته) ، وما فى يدها لورثة سيدها

١٠٧٧ مسألة — (ويجوز بيع المكاتب) لما روى عن عائشة رضى الله عنها أن بريرة جاءتها فقالت : يا أم المؤمنين إنى كاتبت أهلى على تسع أواق ، فى كل عام أوقية ، فأعينينى على كتابتى . فقال النبى ﷺ لعائشة « اشتريها » متفق عليه ، ولأنه سبب يجوز فسخه فلم يمنع البيع كالتدبير

١٠٧٨ مسألة — (ويكون فى يد مشتريه مبقى على ما بقى من كتابته ، فإن أدى عتق) كما لو أدى إلى سيده الذى كاتبه ، (وولاؤه لمشتريه) لأن النبى ﷺ قال لعائشة « اشتريها ، فإن الولاء لمن أعتق »

١٠٧٩ مسألة — (وإن عجز فهو عبد) لمشتريه كما لو عجز وهو فى يد سيده ، وعنه لا يجوز بيع المكاتب ، لأن سبب العتق ثبت له وجه لا يستقل السيد برفعه فيمنع البيع كالاستيلاد ، والأول أصح للخبر .

١٠٨٠ مسألة — (وإن اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الأول) لأنه أهل للشراء والبيع فحل له أشبه ما لو اشترى عبداً ، (ويبطل شراء الثانى) لأنه لا يصح أن يملك سيده إذ لا يكون مملوكاً مالكاً لأنه يفضى إلى تناقض الأحكام . إذ كل واحد منهما يقول لصاحبه أنا مولاك ولى ولاؤك فإن عجزت صرت لى عبداً قنا ، وهذا تناقض . وإذا تنافى أن تملك المرأة زوجها ملك اليمين مع بقاء ملكه =

فإن جهل الأول منهما بطل البيعان ، وإن مات المكاتب بطلت الكتابة ، وإن مات السيد قبله فهو على كتابته يؤدى إلى الورثة وولاؤه لمكاتبه ، والكتابة عقد لازم ليس لأحدهما فسخها ، وإن حل نجم فلم يؤده فلسيده تعجيزه ، وإذا جنى المكاتب بدىء بجنايته ، وإن اختلف هو وسيده فى الكتابة أو عوضها ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

= فى النكاح عليها فها هنا أولى

١٠٨١ مسألة — (فإن جهل الأول منهما بطل البيعان) لأن العقد الصحيح فيهما مجهول فبطلا ، كما لو زوج الوليان وجهل السابق منهما فسد النكاحان

١٠٨٢ مسألة — (وإن مات المكاتب بطلت الكتابة) لفوات محل الاستحقاق ، ويصير كما لو تلف الرهن أو العين المستأجرة فإن العقد يبطل ، كذا ها هنا

١٠٨٣ مسألة — (وإن مات السيد قبل المكاتب فهو على كتابته يؤدى إلى الورثة) لأن الحق انتقل إليهم ، كما لو مات المؤجر (وولاؤه لمكاتبه) لأن العتق والولاء لمن أعتق

١٠٨٤ مسألة — (والكتابة عقد لازم ليس لأحدهما فسخها) لأنها عقد معاوضة لا يقصد منه المال أشبه النكاح أو كان لازما كالبيع

١٠٨٥ مسألة — (فإن حل نجم فلم يؤده فلسيده تعجيزه) لأن العوض تعذر فى عقد معاوضة ووجد غير ماله فكان له الرجوع فيها ، كما لو باع سلعة فأفلس المشترى قبل نقد ثمنها ، وعنه لا يعجز حتى يحل نجمان ، لأن ما بينهما محل لأداء الأول ، فلا يتحقق عجزه حتى يحل الثانى ، وعنه لا يعجز حتى يقول قد عجزت ، لأنه يحتمل أن يتمكن من الأداء فيما بعد النجوم

١٠٨٦ مسألة — (وإذا جنى المكاتب بدئ بجنايته) قبل كتابته ، لأن مال الجناية حق مستقر[١] ومال الكتابة غير مستقر لما سبق

١٠٨٧ مسألة — (وإن اختلف هو وسيده فى الكتابة) فالقول قول من ينكرها لأن الأصل معه (وإن اختلفا فى قدر عوضها) فالقول قول السيد لأنهما اختلفا =

١- ولا يكفر المكاتب إذا لزمته كفارة ظهار أو جماع في نهار رمضان لأنه عبد بحكم المعسر فله الصوم بدليل أنه لا تلزمه زكاة

أو التدبير أو الاستيلاد فالقول قول السيد مع يمينه

باب أحكام أمهات الأولاد

إذا حملت الأمة من سيدها فوضعت ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان صارت له بذلك أم ولد تعتق بموته وإن لم يملك غيرها ، وما دام حيا فهى أمته ، أحكامها أحكام الاماء فى حل وطئها وملك منافعها وكسبها وسائر الأحكام ، إلا أنه لا يملك بيعها ولا رهنها ولا سـائر ما ينقل الملك

= فى عوضها فأشبه ما لو اختلفا فى عقدها ، وعنه القول قول العبد ، لأن الأصل عدم الزيادة المختلف فيها ، وعنه يتحالفان لأنهما اختلفا فى قدر العوض فيتحالفان كما لو اختلفا فى ثمن البيع ، فإذا تحالفا قبل العتق فسخ العقد إلا أن يرضى أحدهما بما قال صاحبه ، وإن كان التحالف بعد العتق رجع السيد على العبد بقيمته ويرجع العبد بما أداه إلى سيده . وإن اختلفا فى وفاء مالها فالقول قول السيد لأن الأصل معه

١٠٨٨ مسألة — (وإن اختلفا فى التدبير أو الاستيلاد فالقول قول السيد) لذلك

باب احكام أمهات الأولاد

١٠٨٩ مسألة — (إذا حملت الأمة من سيدها فوضعت ما يتبين فيه شيء من الإنسان صارت بذلك أم ولد ، تعتق بموته) من رأس المال . لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه »[١] رواه ابن ماجة ، ولأنه إتلاف حصل بالاستمتاع فحسب من رأس المال كإتلاف ما تأكله

١٠٩٠ مسألة — (وما دام حيا فهى أمته ، أحكامها أحكام الاماء فى حل وطئها ، ويملك منافعها وكسبها وسائر الأحكام) لأنها مملوكته إنما تعتق بالموت بدليل حديث ابن عباس

١٠٩١ مسألة — (إلا أنه لا يملك بيعها ولا رهنها ولا سائر ما ينقل الملك =

١- رواه ابن ماجة رقم (٢٥١٥) في العتق واسناده ضعيف الارواء ١٧٧١

فيها أو يزاد له ، وتجوز الوصية لها وإليها ، فإن قتلت سيدها عمداً فعليها القصاص . وإن قتلته خطأً فعليها قيمة نفسها وتعتق فى الحالين ، وإن وطىء أمة غيره بنكاح ثم ملكها حاملا عتق الجنين وله بيعها

كتاب النكاح

النكاح من سنن المرسلين ،

= فيها أو يزاد له) كالرهن لما روى سعيد بإسناده [عن عبيدة السلمانى[1]] قال خطب علىّ الناس فقال : شاورنى عمر فى أمهات الأولاد فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن ، فقضى به عمر حياته ، وعثمان حياته ، فلما وليت رأيت أن أرقهن . قال عبيدة : فرأى عمر وعلى فى الجماعة أحب إلينا من رأى على وحده . وروى عنه أنه قال : بعث إلى على وإلى شريح أن اقضوا بما كنتم تقضون فإنى أكره الاختلاف

١٠٩٢ مسألة — (وتجوز الوصية لها وإليها) لأن العبد تصح الوصية له وإليه (وإن قتلت سيدها عمداً فعليها القصاص) كما لو لم تكن أم ولد (وإن قتلته خطأً فعليها قيمة نفسها) لأنها جناية أم ولد فلم يلزمها أكثر من قيمتها كالجناية على أجنبى ، (وتعتق فى الموضعين) لحديث ابن عباس

١٠٩٣ مسألة — (وإن وطىء أمة غيره بنكاح ثم ملكها حاملا عتق الجنين) ولم تصر أم ولد ، لأنها علقت بمملوك ، فإذا كان الولد مملوكاً فأمه أولى

١٠٩٤ مسألة — (وله بيعها) لأنها لم تصر أم ولد ، وعنه تصير أم ولد لحديث ابن عباس عن النبى ﷺ فى أول الباب

كتاب النكاح*

(النكاح من سنن المرسلين) قال عليه السلام « النكاح سنتى[2] فمن رغب عن سنتى فليس منى » وقال سعد « لقد رد النبى ﷺ على عثمان ابن مظعون التبتل ، ولو أحله له لاختصينا » متفق عليه

---

(١) عن نسخة قطر . وعبيدة السلمانى كان يوازى شريحا فى القضاء والعلم مات سنة ٧٢

(٢) كذافى نسخة قطر ؛ وفى الاسكندرية : سنتى أتزوج النساء

وهو أفضل من التخلى منه لنفل العبادة لأن النبى ﷺ رد على عثمان بن مظعون التبتل وقال « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر . وأحصن للفرج . ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء » . ومن أراد خطبة امرأة فله النظر منها إلى ما يظهر عادة كوجهها وكفيها وقدميها . ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه إلا أن لا يسكن إليه ، ولا يجوز التصريح بخطبة معتـــــــــــدة ،

١٠٩٥ مسألة — (وهو أفضل من التخلى منه) لحديث عثمان بن مظعون والذى قبله ، فإن أقل أحوالهما الندب إلى النكاح والكراهية لتركه ، إلا أن يكون لا شهوة له كالعنين والشيخ الكبير ففيه وجهان : أحدهما النكاح له أفضل لدخوله فى عموم الأخبار ، والثانى تركه أفضل لأنه لا تحصل منه مصلحة النكاح ، ويمنع زوجته من التحصن بغيره ، ويلزم نفسه واجبات وحقوقاً ربما عجز عنها . وقال عليه السلام « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج . ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإن الصوم له وجاء »[1] فخاطب الشباب بذلك متفق عليه

١٠٩٦ مسألة — (ومن أراد خطبة امرأة فله النظر منها إلى ما يظهر منها عادة كوجهها وكفيها وقدميها) لما روى جابر قال : قال رسول الله ﷺ « إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل »[2] رواه أبو داود . وينظر إلى وجهها لأنه مجمع المحاسن ، وموضع النظر ، وليس بعورة

١٠٩٧ مسألة — (ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، إلا أن لا يسكن إليه) لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ قال : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه »[3] ، وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك »[4] متفق عليهما

١٠٩٨ مسألة — (ولا يجوز التصريح بخطبة معتدة) لقوله سبحانه (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء)[5] فوجه الحجة أن تخصيص التعريض بالإباحة دليل على تحريم التصريح ، ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح ، فلا يأمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها ، بخلاف التعريض

ويجوز التعريض بخطبة البائن خاصة فيقول لا تفوتيني بنفسك وأنا فى مثلك لراغب ونحو ذلك ، ولا ينعقد النكاح إلا بإيجاب من الولى أو نائبه فيقول أنكحتك أو زوجتك ، وقبول من الزوج أو نائبه فيقول قبلت أو تزوجت

ويستحب أن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود رضى الله عنه قال : علمنا رسول الله ﷺ التشهد فى الحاجة : إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله فلا مضـــل له ، ومن

مسألة — (ويجوز التعريض بخطبة البائن خاصة فيقول « لا تفوتيني بنفسك ، وإنى فى مثلك لراغب » ونحو ذلك ويجوز فى عدة الوفاة . وللبائن بطلاق ثلاث ، لقوله سبحانه (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) وروت فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة طلقها آخر ثلاث تطليقات ، فأرسل إليها النبى ﷺ « لا تستفتى (١) بنفسك » وفى لفظ « إذا حللت فآذنيني » وفى لفظ « لا تفوتينا بنفسك » وهذا تعريض بخطبتها فى العدة

مسألة — (ولا ينعقد النكاح إلا بإيجاب من الولى أو نائبه ، فيقول : أنكحتك أو زوجتك) لأن ما سواهما لا يأتى على معنى النكاح فلا ينعقد به كلفظ الإحلال ، ولأن الشهادة شرط فى النكاح وهى واقعة على اللفظ ، وغير هذا اللفظ ليس بموضوع النكاح . وإنما يصرف إليه بالنية ولا شهادة عليها فيخلو النكاح على الشهادة (ولا ينعقد مع الإيجاب إلا بالقبول من الزوج أو نائبه فيقول : قبلت هذا النكاح أو تزوجت) وإن اقتصر على « قبلت » صح ، لأن القبول يرجع إلى ما أوجبه الولى كما فى البيع ، وإنما اشترط القبول لينعقد النكاح كما فى البيع

مسألة — (ويستحب أن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود التى قال : علمنا رسول الله ﷺ التشهد فى الحاجة « إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره . ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا . من يهد الله فلا مضل له . ومن =

---

(١) كذا فى نسخة قطر ، وفى الاسكندرية : لا تستفتيى

يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ويقرأ ثلاث آيات : (اتقوا الله حق تقاته) الآية (واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام) الآية (واتقوا الله وقولوا قولا سديداً يصلح لكم أعمالكم) . ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف للنساء

باب ولاية النكاح

لا نكاح إلا بولى

= يضلل فلا هادى له . وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله » ويقرأ ثلاث آيات : (اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون) ، (واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام ، إن الله كان عليكم رقيباً) ، (اتقوا الله وقولوا قولا سديداً يصلح لكم أعمالكم) الآية[١] . رواه الترمذى

مسألة — (ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف) ، لما روى أن النبى ﷺ قال « أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف »[٢] أو كما قال ﷺ

باب ولاية النكاح

(لا نكاح إلا بولى) لما روت عائشة أن النبى ﷺ قال « لا نكاح إلا بولى »[٣] قال الإمام أحمد . هذا حديث صحيح ، وعنه أن للمرأة تزويج معتقها وأمتها ، فيخرج منه صحة تزويج نفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة ، لما روت عائشة عن النبى ﷺ أنه قال « أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل ، فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له »[٤] رواه أبو داود والترمذى . فمفهومه صحته بإذنه ، ولأن المنع لحقه فجاز بإذنه كنكاح العبد ، والأول المذهب لعموم الخبر ، ولأن المرأة غير مأمونة على البضع لنقص عقلها وسرعة انخداعها فلم يجز تفويضه إليها كالمبذور فى المال . بخلاف العبد فإن المنع لحق الولى خاصة ، وإنما ذكر تزويجها بغير إذن وليها لأنه الغالب « إذ لو رضى لكان هو المباشر له دونها

١- رواه الترمذى فى النكاح رقم (١١٠٥) وأبو داود رقم (٢١١٨) والنسائى ٦/١٠٥ وإسناده صحيح

٢- رواه الترمذى فى النكاح رقم (١٠٩٥) وقال : حسن غريب
جه ١٨٩٥ ، ...خ ٥١٤٧ د ٤٩٢٢ = ١٠٨٨ ، ٦/٤٠٢ ...
الإرواء ١٩٩٢

٣- أخرجه أبوداود فى النكاح (٢٠٨٥) والإمام أحمد ٤/٣٩٤ ، ٤١٢ ، وإسناده صحيح
ت ١١٠١ حم ٦/٢٦

٤- رواه أبو داود رقم (٢٠٨٢) فى النكاح باب فى الولى والترمذى رقم ١١٠٢ وصححه أبو عوانة وابن حزيمة

وشاهدين من المسلمين ؛ وأولى الناس بتزويج الحرة أبوها ثم أبوه وإن علا ثم ابنها ثم ابنه وإن نزل ، ثم الأقرب فالأقرب من عصباتها ، ثم معتقها ، ثم الأقرب فالأقرب من عصباته ، ثم السلطان ،

مسألة — (ولا ينعقد إلا بشاهدين من المسلمين) لما روى عن النبي ﷺ أنه قال « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » رواه أبو بكر الخلال وابن بطة بإسنادهما . وروى الدارقطنى عن عائشة عن النبي ﷺ قال « لا بد فى النكاح من أربعة : الولى . والزوج ، والشاهدان » ولأنه يتعلق به حق لغير المتعاقدين — وهو الولد — فاشترطت فيه الشهادة لئلا يتجاحداه فيضيع نسبه . وتشترط فى الشهود شروط : منها العدالة لقوله عليه السلام « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » ، ومنها أن يكونا ذكرين لما روى أبو عبيدة فى كتاب الأموال عن الزهرى أنه قال : مضت السنة أن لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الطلاق » ، ومنها البلوغ لأن الصبي لا شهادة له . ومنها العقل لأن المجنون والطفل ليسا من أهل الشهادة

مسألة — (وأولى الناس بتزويج المرأة الحرة أبوها) لأنه أشفق عصباتها ، ويلى مالها عند تمام رشدها ، (ثم أبوه وإن علا) لأنه أب (ثم ابنها ثم ابنه وإن نزل) لأنه عدل من عصباتها فيلى نكاحها كأبيها . وقدم على سائر العصبات لأنه أقربهم نسباً وأقواهم تعصيباً فقدم كالأب . ثم أخوها لأبويها ثم لأبيها ، لأن الأخ من الأبوين مقدم على الأخ من الأب فى الميراث فكذلك فى الولاية ، وعنه يقدم الابن على الجد لأنه أقوى تعصيباً منه ، وعنه التسوية بين الأخ والجد لاستوائهما فى الإرث بالتعصيب ، وعنه يقدم الأخ على الجد لأنه يدلى ببنوة الأب والبنوة أقوى ، والمذهب الأول لأن الجد [له التقدم] إيلاداً وتعصيباً فقدم عليه كالأب ثم بنو الأخ وإن نزلوا ثم العم ثم ابنه (ثم الأقرب فالأقرب من العصبات) على ترتيب الميراث ، لأن الولاية لدفع العار عن النسب . والنسب فى العصبات : وقدم الأقرب فالأقرب لأنه أقوى فتقدم كتقديمه فى الإرث ، ولأنه أشفق فيتقدم كالأب ، (ثم السلطان) لقول النبي ﷺ « فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له »

ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه ، ولا يصح تزويج أبعد مع وجود أقرب إلا أن يكون صبيا أو زائل العقل أو مخالفا لدينها أو عاضلا لها أو غائبا غيبة بعيدة

مسألة – (ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه) وإن كان حاضراً لأن النبي ﷺ وكل أبا رافع فى تزويجه ميمونة ، وعمرو بن أمية فى تزويجه أم حبيبة ، ولأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع

مسألة – (ولا يصح تزويج الأبعد مع وجود أقرب منه) لأنه نكاح لم تثبت أحكامه من الطلاق والخلع والتوارث فلم ينعقد كنكاح المعتدة ، وعنه أنه موقوف على إجازة من له الإذن ، فإن أجازه جاز وإلا بطل لما ذكرناه فى تصرف الفضولى فى البيع ، ولما روى ابن ماجة « أن جارية بكرا أتت النبى ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة ، فخيرها النبى ﷺ » رواه أبو داود وقال : حديث مرسل رواه الناس عن عكرمة عن النبى ﷺ ولم يذكروا ابن عباس

مسألة – (إلا أن يكون صبياً أو زائل العقل أو مخالفاً لدينها أو عاضلا لها أو غائبا غيبة بعيدة) يعنى إن كان القريب على صفة من هذه الصفات زوج البعيد ، أما الصبى فلا تصح ولايته لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال ، لأنها تعيد التصرف فى حق الغير فاعتبرت نظراً له ، والصبى مولى عليه فهو كالمرأة ، وعنه لا يشترط البلوغ فى الولى ، قال الإمام أحمد : إذا بلغ عشراً زوج وتزوج وطلق ، ووجهه أنه يصح بيعه ووصيته فتثبت ولايته كالبالغ ، وأما المجنون فليس من أهل الولاية ، وهو أيضاً مولى عليه فلا يكون ولياً كالطفل . وأما المخالف لدينها فإن كانت مسلمة وهو كافر فلا ولاية له عليها لقوله تعالى (المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) وإن كانت كافرة وهو مسلم فلا ولاية له عليها لقوله تعالى (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) إلا سيد الأمة فإنه يلى نكاحها لكونه مالكها ، أو ولى سيدها إذا كان سيدها صغيراً وفى تزويجها مصلحة ، أو السلطان فإنه يزوجها لأنه يقوم مقامها .

وأما إذا عضلها القريب جاز للبعيد تزويجها لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب فوليها الأبعد كما لو فسق ، وعنه يزوج الحاكم لقول النبى ﷺ « فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » والأول أولى ، والحديث دليل على أن =

ولا ولاية لأحد على مخالف لدينه إلا المسلم إذا كان سلطانا أو سيد أمة

فصـــل

وللأب تزويج أولاده الصغار ذكورهم وإناثهم وبناته الابكار بغير إذنهم

= السلطان يزوج من لا ولى لها وهذه لها ولى . وإن غاب القريب غيبة بعيدة زوج الأبعد لما ذكرناه ، والغيبة البعيدة مالا يقطع إلا بكلفة ومشقة فى المنصوص والمرجع فى هذا إلى العرف وما جرت العادة بالانتظار فيه والمراجعة لصاحبه لعدم التحديد فيه من الشارع . وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يحدها بما تقصر فيه الصلاة لأن الإمام أحمد قال : إذا كان الأب بعيد السفر يزوج الأخ ، والسفر البعيد فى الشرع ما علق عليه رخص السفر

مسألة ـ (ولا ولاية لأحد على مخالف لدينه : إلا المسلم إذا كان سلطاناً أو سيد أمة) لما سبق

(فصل . وللأب تزويج أولاده الصغار ذكورهم وإناثهم) أما الذكور فلما روى عن عمر أنه زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعاً رواه الأثرم ، ولأنه يتصرف فى ماله بغير تولية فملك تزويجه كابنته الصغيرة ، وسواء كان عاقلا أو معتوها لأنه إذا ملك تزويج العاقل فالمعتوه أولى ، وأما تزويجه للإناث فإن (للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر) بغير خلاف ، لأن الله سبحانه قال (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن) فجعل للائى لم يحضن عدة ثلاثة أشهر . ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق فى نكاح ، فدل على أنها تزوج وتطلق : ولا إذن لها يعتبر . وزوج أبو بكر عائشة رضى الله عنها للنبى ﷺ وهى ابنة ست ولم يستأذنها ، متفق عليه ، وروى الأثرم أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست ، فقيل له : فقال : ابنة الزبير إن مت ورثتنى ، وإن عشت كانت امرأتى . فأما البكر البالغ ففيها روايتان : إحداهما له إجبارها ، لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنها صماتها » وإثباته الحق للأيم على الخصوص يدل على نفيه عن البكر ، والرواية الأخرى لا يجوز =

ويستحب استئذان البالغة ، وليس له تزويج البالغ من بنيه وبناته الثيب إلا بإذنهم ، وليس لسائر الأولياء تزويج صغير ولا صغيرة

= تزويجها إلا بإذنها لقوله ﷺ « لا تنكح البكر حتى تستأذن . قيل : يا رسول الله فكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت » متفق عليه ، وعنه لا يجوز تزويج ابنة تسع إلا بإذنها لقوله عليه السلام « تستأمر اليتيمة فى نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها » رواه أبو داود . واليتيمة من لم تبلغ ، وقد نجعل لها إذنا ، وقد انتفى الإذن فى حق من لم تبلغ تسعا بالاتفاق ، فيجب العمل به فى حق بنت تسع لأن عائشة قالت « إذا بلغت الجارية تسع سنين فهى امرأة » رواه الإمام أحمد فى المسند . ومعناه فى حكم المرأة فى الإذن والاحكام ، وروى مرفوعاً إلى النبى ﷺ ، ولأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه فأشبهت البالغة . فأما الثيب الصغيرة فهل له تزويجها ؟ على وجهين : أحدهما لا يجوز لعموم الأحاديث ، والآخر يجوز لأنها ولد صغير أشبهت الغلام

مسألة — (ويستحب له استئذان البكر البالغة) لقوله عليه السلام « لا تنكح البكر حتى تستأذن . قالوا : يا رسول الله فكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت » متفق عليه

مسألة — (وليس له تزويج البالغ من بنيه وبناته الثيب إلا بإذنهم) لعموم قوله « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر وإذنها صماتها » فدل على اعتبار إذنها ، وأما الذكر من بنيه البالغ فليس له تزويجه بغير إذنه لأنه ذكر بالغ فلا يجوز لوليه تزويجه بغير إذنه كغير الأب

مسألة — (وليس لسائر الأولياء تزويج صغير) لأنه لا ولاية لهم على ماله ، فكذلك نكاحه

وأما الصغيرة ففيها ثلاث روايات : إحداهن ليس لهم تزويجها بحال ، لما روى أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر فرفع ذلك إلى النبى ﷺ فقال « إنها يتيمة ، ولا تنكح إلا بإذنها » والصغيرة لا إذن لها . والثانية لهم تزويجها ولها الخيار إذا بلغت ، لما روت عائشة « أن جارية بكراً =

ولا تزويج كبيرة إلا بإذنها ، وإذن الثيب الكلام وإذن البكر الصمات لقول رسول الله ﷺ « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن فى نفسها ، وإذنها صماتها » وليس لولى امرأة تزويجها بغير كفئها ،

= زوجها أبوها وهى كارهة ، فخيرها النبى ﷺ »[1] رواه أبو داود وقال : حديث مرسل . والثالثة لهم تزويجها إذا بلغت تسع سنين بإذنها ولا يجوز قبل ذلك ، لقول النبى ﷺ « تستأمر البكر فى نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها »[2] رواه أبو داود

مسألة — (وليس لهم تزويج كبيرة إلا بإذنها لقوله عليه السلام « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر »[3]

مسألة — (وإذن الثيب الكلام ، وإذن البكر الصمات) لما روى عدى الكندى عن رسول ﷺ أنه قال « الثيب تعرب عن نفسها ، والبكر رضاها صماتها »[4] رواه الأثرم . ولا فرق بين الثيوبة بوطء مباح أو محرم لشمول اللفظ لهما جميعاً

مسألة — (وليس لولى امرأة تزويجها بغير كفء) بغير رضاها ؛ وهل له تزويجها برضاها بغير كفء ؟ فيه روايتان . إحداهما لا يصح لما روى الدارقطنى بإسناده عن جابر عن النبى ﷺ قال « لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء . ولا يزوجهن إلا الأولياء »[5] . وقال عمر : لأمنعن فروج ذوى الأحساب إلا من الأكفاء[6] . ولأنه تصرف يتضرر به من لم يرض به فلم يصح ، كما لو زوجها وليها بغير رضاها . والثانية يصح لأن النبى ﷺ زوج مولاه زيداً ابنة عمته زينب بنت جحش وزوج ابنه أسامة فاطمة بنت قيس الفهرية القرشية[7] ، وقالت عائشة : إن أبا حذيفة تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه هندا بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة[8] أخرجه البخارى ، لكن إن لم ترض المرأة ولم يرض بعض الأولياء ففيه روايتان : إحداهما العقد باطل لأن الكفاءة حقهم تصرف فيه بغير رضاهم فلم يصح كتصرف الفضولى ، والثانية يصح ولمن لم يرض الفسخ سواء كانوا متساوين فى الدرجة أو متفاوتين فيزوج الأقرب ، فلو زوج الأب بغير الكفء فرضيت الثيب كان للإخوة الفسخ ولأنه ولى فى حال يلحقه العار بفقد الكفاءة فملك الفسخ كالمتساوين

١- رواه ابو داود فى النكاح رقم (٢٠٩٦) متصلا ومرسلا واسناده صحيح
٢- رواه ابو داود رقم (٢٠٩٢) فى النكاح واسناده صحيح
٣- رواه ابو داود رقم (٢٠٩٨) فى النكاح واسناده صحيح
٤- رواه الامام احمد فى (مسنده) ٤/١٩٢ واسناده منقطع والحديث شواهد صحيحة ... ١٨٧٢ ... وهو صحيح
٥- رواه الدارقطنى (٢٩٢) قال ابن عدى وهذا باطل لا يرويه غير مبشر . وهو متروك قال احمد يضع الحديث
٦- رواه البيهقى ٧/١٣٣ وفيه انقطاع ٢/٢٩٨ وهو ضعيف
٧- اخرجه احمد ٦/٤١٢ ومسلم ١٤٨٠
٨- رواه البخارى ٢/٤١٧ ١٨٠٨

والعرب بعضهم لبعض أكفاء وليس العبد كفئاً لحرة ، ولا الفاجر كفئاً لعفيفة

ومن أراد أن ينكح امرأة هو وليها فله أن يتزوجها من نفسه بإذنها .

وإن زوج أمته عبده الصغير جاز أن يتولى طرفى العقـــــــــــــد ،

مسألة - (والعرب بعضهم لبعض أكفاء)[1] وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء ، لأن المقداد بن الأسود الكندى تزوج ضباعة بنت الزبير ابن عم رسول الله ﷺ ، وزوج أبو بكر أخته للأشعث بن قيس الكندى ، وزوج على ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب رضى الله عنهما

مسألة - (وليس العبد كفئا لحرة) لأن النبى ﷺ خير بريرة حين عتقت تحت العبد ، فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة فبالسابقة أولى ، ولأن فيه نقصاً فى النصيب والاستمتاع والإنفاق . ويلحق به العار فأشبه عدم المنصب . وعنه ليست الحرية شرطا لأن النبى ﷺ قال لبريرة حين عتقت تحت عبد فاختارت فرقته : « لو راجعتيه . أتامرنى يا رسول الله ؟ قال : لا إنما أنا شفيع »[2] . ومراجعتها له ابتداء نكاح عبد لحرة

مسألة - (ولا الفاجر كفئاً لعفيفة) لقول الله سبحانه وتعالى (أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون) ولأن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية غير مأمون على النفس والمال ، مسلوب الولايات ، ناقص عند الله سبحانه وعند خلقه . فلا يجوز أن يكون كفئاً لعفيفة ولا مساوياً لها

مسألة - (ومن أراد أن ينكح امرأة هو وليها فله أن يتزوجها من نفسه بإذنها) لما روى عبد الرحمن بن عوف أنه قال لأم حكيم ابنة قارظ : أتجعلين أمرك إلى ؟ قالت : نعم . فقال : قد تزوجتك[3] . ولأنه صدر الإيجاب من الولى والقبول من الأهل فصح . كما لو زوج الرجل عبده الصغير من أمته ، وعنه لا يجوز حتى يوكل غيره فى أحد الطرفين لما روى أن المغيرة ابن شعبة أمر رجلا يزوجه امرأة المغيرة أولى بها منه[4] ، ولأنه وليها فجاز أن يتزوجها من وكيله كالإمام

مسألة - (وإن زوج أمته عبده الصغير جاز أن يتولى طرفى العقد) =

وإن قال لأمته أعتقتك وجعلت عتقك صداقك بحضرة شاهدين ثبت العتق والنكاح ، لأن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها

فصل

في نكاح العبيد والإماء

وللسيد تزويج إمائه كلهن وعبيده الصغار بغير إذنهم ، وله تزويج أمة موليته بإذن سيدتها ، ولا يملك إجبار عبده الكبير على النكاح . وأيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر ، فإن دخل بها فمهرها فى رقبته كجنايته إلا أن يفديه السيد بأقل من قيمته أو المهر .

= وكذلك ولى المرأة مثل ابن العم والمولى والحاكم إذا أذنت له فى نكاحها لحديث عبد الرحمن بن عوف

مسألة — (وإذا قال لأمته أعتقتك وجعلت عتقك صداقك بحضرة شاهدين ثبت العتق والنكاح) لما روى أنس « أن النبى ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها »(1) متفق عليه

(فصل : وللسيد تزويج إمائه كلهن وعبيده الصغار بغير إذنهم) لأنه عقد على منافعهم فملكه كإجارتهم

مسألة — (وله تزويج أمة موليته بإذن سيدتها) لأن المرأة لا تلى عقد النكاح فقام وليها مقامها فيه كقيام ولى الصغيرة مقامها فى العقود التى هو وليها فيها

مسألة — (ولا يملك إجبار عبده البالغ على النكاح) لأنه مكلف يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح كالحر

مسألة — (وأيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر) لأن النبى ﷺ قال « أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر »(2) ولأن على السيد ضرراً فى ذلك لأنه يحتاج إلى المهر والنفقة

مسألة — (فإن دخل بها فمهرها فى رقبته كجنايته إلا أن يفديه سيده بأقل من قيمته أو المهر) كما يفعل فى جنايته

١- رواه البخاري ٢/٤١٦ ومسلم رقم ١٣٦٥

٢- رواه ابو داود في النكاح رقم (٢٠٧٨) واسناده حسن

ومن نكح أمة على أنها حرة ثم علم فله فسخ النكاح ولا مهر عليه إن فسخ قبل الدخول ،وإن أصابها فلها مهرها ، وإن أولدها فولده حر يفديه بقيمته ويرجع بما غرم على من غره ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء ،

مسألة — (ومن نكح أمة على أنها حرة ثم علم أنها أمة فله فسخ النكاح ، ولا مهر عليه إن فسخ قبل الدخول بها) لأنه عقد لم يرض به فكان له فسخه كما لو اشترى منه ثوباً على أنه كتان فبان قطناً ، أو فضة فبانت رصاصاً ، أو ذهباً فبان نحاساً

مسألة — (وإن أصابها فلها المهر) بما استحل من فرجها ، (وإن أولدها فولدها حر) بغير خلاف لأنه اعتقد حريته فكان حرا كما لو اشترى أمة يظنها ملكاً لبائعها فبانت مغصوبة بعد أن أولدها

مسألة — (ويفديه بقيمته) لقوله عليه السلام « من أعتق شركاً فى عبد قوم عليه نصيب شريكه » ، ولأن الحيوان من المتقومات لا من ذوات الأمثال فيجب ضمانه بقيمته كما لو أتلفه ، وعنه يفديهم بمثلهم يوم ولادتهم قضى به عمر وعلى وابن عباس ، [وعنه أنه مخير بين فدائه بمثله أو بقيمته لأنهما يرويان عن عمر رضى الله عنه[1]] ، وعنه ليس عليه فداؤهم لأن الولد ينعقد حر الأصل فلم يضمنه لسيد الأمة لأنه لا يملكه ، والصحيح الأول لقضاء الصحابة ، ولأن الولد نماء للأم المملوكة فسبيله أن يكون مملوكاً لمالكها ، وقد فوته باعتقاد الحرية فلزم ضمانه كما لو فوت رقه بفعله

مسألة — (ويرجع بما غرم) من المهر وقيمة الولد (على من غره) ، قال ابن المنذر كذلك قضى به عمر وعلى وابن عباس ، وعنه لا يرجع بالمهر لأنه وجب عليه فى مقابلة نفع وصل إليه وهو الوطء فلم يرجع به كما اشترى مغصوباً فأكله ، بخلاف قيمة الولد فإنه لم يحصل له فى مقابلتها عوض ، لأنها وجبت بحرية الولد ، وحرية الولد للولد لا لأبيه

مسألة — (ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء) لأنا =

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

فإن كان ممن يجوز له ذلك فرضى فما ولدت بعد الرضا فهو رقيق

باب المحرمات فى النكاح

وهن الأمهات والبنات والأخوات ، وبنات الإخوة ، وبنات الأخوات والعمات والخالات وأمهات النساء وحلائل الآباء والأبناء والربائب المدخول بأمهاتهن ،

= تبينا أن النكاح فاسد من أصله لعدم شرطه ، (وإن كان ممن يجوز له ذلك) وكانت شرائط النكاح مجتمعة فالعقد صحيح . للزوج الخيار بين الفسخ والمقام على النكاح ، فإن اختار المقام (فما ولدت بعد ذلك فهو رقيق) لسيدها لأن المانع من رقه مع الغرور اعتقاد الزوج حريتها وقد زال ذلك بالعلم

باب المحرمات فى النكاح (١)

وهن اللاتى ذكرهن الله سبحانه فى قوله (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت (١)) ، فهؤلاء محرمات بالنسب ، فالأمهات كل امرأة انتسب إليها بولادة ، وهى الأم والجدات من جهة الأم وجهة الأب وإن علون ؛ والبنات كل من انتسب إليك بولادة ، وهى ابنة الصلب وأولادها وأولاد البنين وإن نزلت درجتهن والأخت من الجهات الثلاث ، والعمات كل من أدلت بالعمومة من أخوات الأب وأخوات الأجداد وإن علوا من جهة الأب والأم ، والخالات كل من أدلت بالخئولة من أخوات الأم وأخوات الجدات وإن علون من جهة الأب والأم ، وبنات الإخوة كل من انتسب ببنوة الأخ من أولاد وأولاد أولاده الذكور والإناث وإن نزلن ، وبنات الأخت كذلك لأن الاسم ينطلق على القريب والبعيد لقوله سبحانه ﴿ يا بنى آدم ﴾ ، والمحرمات بالمصاهرة وهن أربع : أمهات النسب لقوله سبحانه ﴿ وأمهات نسائكم (٢) ﴾ فمتى عقد على امرأة حرم عليه جميع أمهاتها من النسب والرضاع وإن علون سواء دخل بالمرأة أو لم يدخل بها لعموم اللفظ فيهن ، ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه =

١- النساء : ٢٣

٢- النساء : ٢٣

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . وبنات المحرمات محرمات ، إلا بنات العمات والخالات وأمهات النساء وحلائل الآباء والأبناء .

= عن جده أن النبي ﷺ قال « أيما رجل نكح امرأة دخل بها أو لم يدخل فلا يحل له نكاح أمها »(١) رواه ابن ماجة . والثانية حلائل آبائه وهن زوجات الأب القريب والبعيد من قبل الأب والأم من نسب أو رضاع يحرمن لقوله سبحانه (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف(٢)) وسواء دخل بهن أو لم يدخل لعموم الآية ، فيحرمن دون بناتهن ، فيحل له نكاح ربيبة ابنه وأبيه لقوله (وأحل لكم ما وراء ذلكم(٣)) . الثالث حلائل الأبناء وهن زوجات أبنائه وأبناء أبنائه وبناته وإن سفلوا من نسب أو رضاع لقوله سبحانه (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم(٤)) فيحرمن بمجرد العقد لعموم الآية فيهن ، الرابعة الربائب وهن بنات النساء اللاتي يدخل بهن ، فإن فارق أمها قبل أن يدخل بها حلت له ابنتها لقوله سبحانه (فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم(٥))

مسألة — (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) سواء ، لقوله سبحانه (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة(٦)) وقسنا عليهما سائر المحرمات بالنسب ، وقال عليه السلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »(٧) متفق عليه

مسألة — (وبنات المحرمات محرمات) لتناول التحريم لهن ، فالأمهات يحرم بناتهن لأنهن أخوات أو عمات أو خالات ، والبنات تحرم بناتهن لأنهن بنات ، ويحرم بنات الأخوات وبناتهن لأنهن بنات الأخوات وكذلك بنات بنات الإخوة لأنهن بنات إخوة

مسألة — (إلا بنات العمات والخالات) فإنهن لا يحرمن بالإجماع ، لأنهن لم يذكرن في التحريم فيدخلن في عموم قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) ، وقد أحلهن الله سبحانه صريحا لنبيه بقوله (وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك(٨)) ذكرهن فيما أحل له . (وأمهات النساء) يعني أن بنات أمهات النساء حلال لأنهن غير مذكورات في المحرمات ولأنهن أخوات الزوجة فإنما يحرمن بالجمع لا غير (وحلائل الآباء والأبناء) لا تحرم بناتهن لأنهن حرمن لعلة نكاح الآباء والأبناء لهن ، ولم يوجد هذا المعنى في بناتهن ولا وجدت فيهن علة أخرى فاقتصر الحكم عليهن وحلت بناتهن

(handwritten margin notes:)
١- رواه الترمذي في النكاح رقم (١١٣٦) وقال : لا يصح من قبل إسناده والعمل عليه عند أهل العلم . وهو ليس عند ابن ماجة
٢- النساء : ٢٢
٣- النساء : ٢٤
٤- النساء : ٢٣
٥- النساء : ٢٣
٦- النساء : ٢٣
٧- رواه البخاري ٦/١٤٧ ح٦٤٥ ومسلم رقم ١٤٤٤ وأبو داود في النكاح رقم (٢٠٥٥)
٨- النساء : ٢٣

وأمهاتهن محرمات ، إلا البنات والربائب وحلائل الآباء والأبناء . ومن وطىء امرأة — حلالا أو حراماً — حرمت على أبيه وابنه . وحرمت عليه أمهاتها وبناتها

فصل

ويحرم الجمع بين الأختين .

مسألة — (وأمهاتهن محرمات) يعني أن المحرمات نكاحهن أمهاتهن أيضاً محرمات بقوله سبحانه (حرمت عليكم أمهاتكم[١]) يتناول أمهاتهن لأن أم الأم أم فقد تناولها التحريم بالنص ، والأخوات أمهن أم أو زوجة أب وهما محرمتان ، وأمهات العمات أمهاتهن أيضاً محرمات لأنهن زوجات أب فإن الجد أب ، وأمهات الخالات هن نساء الجد من الأم فهن محرمات أيضاً ، وأمهات بنات الأخوات محرمات لأنهن أخوات ١- النساء : ٢٣

مسألة — (إلا البنات والربائب) أمهاتهن حلال لأنهن زوجاته ، (وحلائل الآباء والأبناء) أمهاتهن حلال لأنهن أجنبيات

مسألة — (وإن وطئ امرأة — حلالا أو حراماً — حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمهاتها وبناتها) [أما إذا وطئ حلالا فقد حرمت على أبيه وابنه لأنها صارت من حلائل الأبناء أو من زوجات الأب(١)] ، ويحرم عليه أمها لأنها من أمهات النساء ، وتحرم بنتها لأنها ربيبة . وأما إذا وطئها حراماً فقد حرمت أيضاً على أبيه وابنه وحرمت عليه أمهاتها وبناتها كما لو وطئها بشبهة أو بالقياس على الوطء الحلال ، وقال الله سبحانه (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء[٢]) والوطء يسمى نكاحا ٢- النساء : ٢٢

مسألة — (ويحرم[٣] الجمع بين الأختين) لقوله سبحانه (وأن تجمعوا بين الأختين) وسواء كانتا من أبوين أو من أحدهما أو من نسب أو رضاع = تحريم وقتي لمن لا يحل الجمع ثلاث طلقت المرأة وعرفت العدة أبيح له أختها أو عمتها أو خالتها

---

(١) الزيادة من نسخة قطر . وقد اعتمدنا عليها فى بقية المسألة لأنها أكمل

وبين المرأة وعمتها وخالتها ، لقول رسول الله ﷺ « لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بينها وبين خالتها » ولا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة ، ولا للعبد أن يجمع إلا اثنتين ، فإن جمع بين من لا يجوز الجمع بينه فى عقد واحد فسد العقد ، وإن كان فى عقدين لم يصح الثانى منهما

ولو أسلم كافر وتحته أختان اختار منهما واحــــــــــــــدة .

= لعموم الآية فى الجمع ، (ويحرم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها) لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها » متفق عليه ، ولأنهما امرأتان لو كانت إحداهما ذكراً حرمت عليه الأخرى فحرم الجمع بينهما كالأختين ، ولأنه يفضى إلى قطيعة الرحم المحرم لما بين الزوجات من التغاير والتنافس ، والقريبة والبعيدة سواء فى التحريم لتناول اللفظ لهما ، ولأن المحرمية ثابتة بينهما مع البعد فكذلك تحريم الجمع

مسألة — (ولا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة) بغير خلاف ، لقوله سبحانه (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) يعنى اثنتين أو ثلاثا أو أربعا ، ولأن النبى ﷺ قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة « أمسك أربعا وفارق سائرهن » رواه الترمذى

مسألة — (وليس للعبد أن يجمع إلا اثنتين) لما روى عن الحكم بن عتيبة أنه قال : أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا ينكح إلا اثنتين . وروى الإمام أحمد أن عمر سأل فى ذلك فقال عبد الرحمن بن عوف : لا يتزوج إلا اثنتين . وهذا كان بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا

مسألة — (فإن جمع بين من لا يجوز الجمع بينه فى عقد واحد فسد) لأن إحداهما ليست أولى بالبطلان من الأخرى فبطل فيهما ، كما لو باع درهماً بدرهمين

مسألة — (وإن كان فى عقدين لم يصح الثانى منهما) لأنه اختص بالجمع

مسألة — (ولو أسلم كافر وتحته أختان اختار منهما واحدة) لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال : « قلت يا رسول الله إنى أسلمت وتحتى أختان =

وإن كانتا أماً وبنتا ولم يدخل بالأم فسد نكاحها وحدها ، وإن كان قد دخل بها فسد نكاحهما وحرمتا على التأبيد ، وإن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة أمسك منهن أربعاً وفارق سائرهن ، سواء كان أمسك منهن أول من عقد عليها أو آخرهن . وكذلك العبد إذا أسـلم وتحته أكثر من اثنتين .

= قال : طلق أيتهما شئت[1] » رواه أبو داود وابن ماجة وغيرهما ، ولأن أنكحة الكفار صحيحة وإنما حرم الجمع فى الإسلام وقد أزاله فصح ، كما لو طلق إحداهما قبل إسلامه ثم أسلم والأخرى فى حياله

١ـ رواه ابن ماجه رقم (١٩٥١) في النكاح باب الرجل يسلم وعنده اختان ورواه ابو داود رقم (٢٢٤٢) واسناده حسن وانظر زيد ١١٢٩

مسألة — (وإن كانتا أما وبنتها ولم يدخل بالأم فسد نكاحها وحدها) لأنها أم زوجته فتحرم لقوله سبحانه (وأمهات نسائكم) فتدخل فى عموم الآية (وإن كان قد دخل بها فسد نكاحهما وحرمتا على التأبيد) الأم لأنها أم زوجته ، والبنت لأنها ربيبته من زوجته التى دخل بها ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . والدخول بالأم وحدها كالدخول بهما لأن البنت تكون ربيبته مدخولا بأمها ، والأم تحرم بمجرد العقد على ابنتها . وإن دخل بالبنت وحدها ثبت نكاحها وفسد نكاح الأم لأن البنت لا تحرم إلا بالدخول بأمها ولم يدخل بها . والأم تحرم بمجرد العقد على بنتها [عبر الفقهاء عن ذلك بقولهم : الدخول بالأمهات يحرم البنات ، والعقد على البنات يحرم الأمهات .]

مسألة — (وإن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة أمسك منهن أربعا ويفارق سائرهن سواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليها أو آخرهن) لما سبق من حديث غيلان بن سلمة ، وروى قيس بن الحارث قال : أسلمت وتحتى ثمان نسوة ، فأتيت النبى ﷺ[2] فقلت له ذلك فقال « اختر منهن أربعا » رواه الإمام أحمد وأبو داود

٢ـ رواه ابو داود رقم (٢٢٤١) في النكاح واسناده حسن ولم نجده في مسند أحمد

مسألة — (وكذلك العبد إذا أسلم وتحته أكثر من اثنتين) وذلك أن حكم العبد فيما زاد على اثنتين حكم الحر فيما زاد على الأربع ، فإن أسلم وتحته أكثر من اثنتين اختار منهن اثنتين كما قلنا فى الحر إذا كان تحته أكثر من أربع يختار منهن أربعاً

ومن طلق امرأة ونكح أختها أو خالتها أو خامسة فى عدتها لم يصح سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً

ويجوز أن يملك أختين وله وطء إحداهما ، فمتى وطئها حرمت أختها حتى تحرم الموطوءة بتزويج أو إخراج عن ملكه ويعلم أنها غير حامل ، فإذا وطئ الثانية ثم عادت الأولى إلى ملكه لم تحل له حتى تحرم الأخرى : وعمة الأمة وخالتها فى هذا كأختها

وليس للمسلم وإن كان عبداً نكاح أمة كتابية كافرة ، ولا لحر نكاح أمة مسلمة ، إلا أن لا يجد طول حرة ولا ثمن أمة ويخاف العنت ،

مسألة – (ومن طلق امرأة فنكح أختها أو خالتها أو خامسة فى عدتها لم يصح سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً) لأنه إذا تزوجها فى عدة أختها كان قد جمع بينهما فى النكاح لأن العدة من آثار النكاح ، وكذلك الخامسة إذا تزوجها فى عدة الرابعة

(فصل) ويجوز أن يملك أختين وله وطء إحداهما) أيتهما شاء لأنها ملكه (فإذا وطئها حرمت عليه أختها حتى تحرم الموطوءة بتزويج أو إخراج عن ملكه ويعلم أنها غير حامل) لئلا يكون جامعاً بينهما فى الفراش أو جامعاً ماءه فى رحم أختين (فإذا وطئ الثانية ثم عادت الأولى إلى ملكه لم تحل له حتى تحرم الأخرى) لذلك : وعمة الأمة وخالتها فى ذلك كأختها وعنه لا يحرم الجمع بين الأمتين فى الوطء ، وإنما يكره ، لقوله سبحانه (أو ما ملكت أيمانكم) والمذهب الأول ، لأنه إذا حرم الجمع فى النكاح لكونه طريقاً إلى الوطء ففى الوطء أولى

مسألة – (وليس للمسلم وإن كان عبداً نكاح أمة كتابية) لأن الله سبحانه قال (من فتياتكم المؤمنات) وعنه يجوز لأنه له وطئها بملك اليمين فجاز بالنكاح كالمسلمة ، ورد الخلال هذه الرواية وقال إنما توقف الإمام أحمد ولم ينفذ له قول

مسألة – (ولا يجوز لحر مسلم نكاح أمة مسلمة إلا أن لا يجد طول حرة ولا ثمن أمة ويخاف العنت) لقوله سبحانه (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات – إلى قوله – =

ولـه نكاح أربع إذا كان الشرطان فيه قائمين

كتاب الرضاع

حكم الرضاع حكم النسب فى التحريم والمحرمية ، فمتى أرضعت المرأة طفلا صار ابناً لها والرجل الذى ثاب اللبن بوطئه

= ذلك لمن خشى العنت منكم) فاشترط شرطين : خوف العنت ، وعدم الطول بحرة فلا يجوز بدونهما

مسألة – (وله نكاح أربع إذا كان الشرطان فيه قائمين) للآية

باب الرضاع

مسألة – (حكم الرضاع حكم النسب فى التحريم والمحرمية) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث ابن عباس « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »(1) متفق عليه (فمتى أرضعت المرأة طفلا صار ابناً لها والرجل الذى ثاب اللبن بوطئه) فإذا حملت من رجل ثبت نسب ولدها منه فثاب لها لبن فأرضعت به طفلا صار ولداً لهما فى تحريم النكاح وإباحة النظر والخلوة وثبوت المحرمية ، وأولاده وإن سفلوا أولاد ولدهما وصارا أبويه وآباؤهما أجداده وجداته ، وإخوة المرأة وأخواتها أخواله وخالاته ، وإخوة الرجل وأخواته أعمامه وعماته لقوله سبحانه (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة)(2) نص على هاتين فى المحرمات فدل على ما سواهما . وروت عائشة أن النبى ﷺ قال « الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة »(3) وحديث ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ فى ابنة حمزة : « لا تحل لى ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وهى ابنة أخى من الرضاعة »(4) متفق عليه . وروت عائشة « أن أفلح أخا أبى القعيس استأذن علىّ بعد ما أنزل الحجاب ، فقلت : والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله ﷺ فإن أخا أبى العقيس ليس هو أرضعنى ، ولكن أرضعتنى امرأة أبى القعيس ، فدخلت على رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعنى ولكن أرضعتنى امرأة [أخيه] ، قال : إيذنى له فإنه عمك تربت يمينك »(5) متفق عليه ، ولأن اللبن حدث للولد والولد ولدها ، فكان المرضع بلبنه ولدها

فيحرم عليه كل من يحرم على ابنها من النسب ، وإن أرضعت طفلة صارت بنتاً لهما تحرم على كل من تحرم عليه ابنتهما من النسب لقول رسول الله ﷺ « يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » والمحرم من الرضاع ما دخل الحلق من اللبن سواء دخل بارتضاع من الثدى أو وجور أو سعوط ، محضا كان أو مشوباً إذا لم يستهلك . ولا يحرم إلا بشروط ثلاثة :

(أحدها) أن يكون ابن امرأة بكرا كانت أو ثيبا فى حياتها أو بعد موتها .

مسألة — (فيحرم عليه) يعنى على المرتضع (كل من يحرم على ابنها من النسب) لذلك

[مسألة — (وإن أرضعت طفلة صارت بنتاً لهما تحرم على كل من تحرم عليه (ابنتهما من النسب) لذلك(1)]

مسألة — (والرضاع المحرم ما دخل الحلق من اللبن ، سواء دخل بارتضاع من الثدى أو وجور أو سعوط ، محضاً كان أو مشوباً إذا لم يستهلك (والوجور أن يصب اللبن فى حلقه فيحرم لأنه ينشر العظم وينبت اللحم فأشبه الارتضاع ، وأما السعوط فهو أن يصب فى أنفه فيحرم ، لأنه سبيل لفطر الصائم فكان سبيلا للتحريم بالرضاع كالفم ، وعنه لا يثبت التحريم بهما لأنهما ليسا برضاع ، وأما المشوب فهو كالمحض فى نشر الحرمة إذا كانت صفات اللبن باقية ، فإن صب فى ماء كثير لم يتغير به لم يثبت التحريم لأن هذا لا يسمى لبنا مشوباً ولا ينشر عظما ولا ينبت لحما . وقال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد أن المشوب لا ينشر الحرمة لأنه وجور ، وقال أبو حامد : إن غلب اللبن حرم وإن غلب خلطه لم يحرم لأن الحكم للأغلب ويزول اسم المغلوب ، والأول أصح لأن ما تعلق به الحكم غالباً تعلق به مغلوباً كالنجاسة والخمر

مسألة — (ولا يحرم إلا بشروط ثلاثة : أحدها أن يكون لبن امرأة ، بكراً كانت أو ثيباً ، فى حياتها أو بعد موتها) فلو ثاب للرجل لبن فأرضع به طفلا لم يتعلق به تحريم لأنه لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به تحريم كلبن البهيمة . =

---

(1) عن نسخة قطر والمغنى

المحض: الخالص
المشوب: المخلوط بغيره

المشوب: المخلوط كخلط اللبن مع الماء
المغنى ١١/٣١٥

اللبن غير الحامل ... لا يحرم ... قول الإمام أحمد
إنما يقع التحريم بلبن المرأة التي
ثاب لها من الحمل ...
اتفقوا على أن تحريم الرضاع إنما يجب به التحريم إذا كان
من لبن الآدمي

فأما لبن البهيمة أو الرجل أو الخنثى المشكل فلا يحرم شيئاً

(الثانى) أن يكون في الحولين لقول رسول الله ﷺ « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطـــــــــــــــام »

= ولأنه لا تثبت به الأمومة سواء كانت بكراً أو ثيباً لأنه رضاع من امرأة فنشر الحرمة ، كما لو كان لها ولد ، [ولأن لبن النساء خلق لتغذية الأطفال فيدخل في عموم قوله (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم)[1]] وعنه لا ينشر الحرمة لأنه نادر أشبه لبن الرجل ، لأنه لم تجر العادة به لتغذية الأطفال أشبه لبن الرجال . وإن ارتضع من امرأة ميتة نشر الحرمة كما لو ارتضع من حية

مسألة – (فأما لبن البهيمة فلا يثبت الحرمة) فلو ارتضع طفلان من بهيمة لم يصيرا أخوين ، وقال بعضهم يصيران أخوين ، وليس بصحيح لأن هذا اللبن لا يتعلق به تحريم الأمومة فلا يتعلق به تحريم الأخوة لأن الأخوة فرع على الأمومة ، ولأن البهيمة دون الآدمية في الحرمة ولبنها دون لبنها في غذاء الآدمى فلم تتعلق الحرمة به

مسألة – (فإن ثاب لبن لخنثى مشكل لم يثبت به التحريم) ، لأنه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك

الشرط (الثانى أن يكون في الحولين) لقوله سبحانه (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) فجعل تمام الرضاعة حولين فيدل على أنه لا حكم لما بعدهما ، وعن عائشة « أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل ، فتغير وجه رسول الله ﷺ ، فقالت : يا رسول الله إنه أخى من الرضاعة ، فقال رسول ﷺ : انظرن إخوانكن ، فإنما الرضاعة من المجاعة » متفق عليه . وعن أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام » أخرجه الترمذى وقال : حديث صحيح

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

(الثالث) أن يرتضع خمس رضعات لقول عائشة : أنزل فى القرآن عشر رضعات يحرمن ، فنسخ من ذلك خمس فصار إلى خمس رضعات معلومات يحرمن . فتوفى رسول الله ﷺ والأمر على ذلك . ولبن الفحل محرم فإذا كان لرجل امرأتان فأرضعت إحداهما بلبنه طفلا والأخرى طفلة صارا أخوين لأن اللقاح واحد . وإن أرضعت إحداهما بلبنه طفلة ثلاث رضعات ثم أرضعتها الأخرى رضعتين صارت بنتاً له دونهما .

الشرط (الثالث أن يرتضع خمس رضعات) فصاعداً ، هذا الصحيح من المذهب وروى عن جماعة من الصحابة ، وعنه أن قليل الرضاع وكثيره يحرم لقوله (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وقوله عليه السلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ولأنه فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم أمهات النساء ، وعنه لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات لقوله عليه السلام « لا تحرم المصة ولا المصتان » روته عائشة ، وروى عن أم الفضل بنت الحارث قالت : قال نبى الله ﷺ « لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان » رواهما مسلم ، ووجه الرواية الأولى ما روى عن عائشة عن سهلة بنت سهيل أن النبى ﷺ قال لها « أرضعى سالماً خمس رضعات فيحرم بلبنها » وروى عن عائشة أنها قالت « أنزل فى القرآن عشر رضعات معلومات ، فنسخ من ذلك خمس ، وصار إلى خمس رضعات يحرمن ، فتوفى رسول الله ﷺ والأمر على ذلك » رواه مسلم ، والآية تقول بها والسنة فسرت الرضاعة المحرمة ، وصريح ما رويناه يخص مفهوم ما رووه فيجمع بين الأخبار بحملها على الصريح الصحيح الذى رويناه

مسألة — (ولبن الفحل محرم) فإذا وطئ امرأة بنكاح فحملت وبان لها اللبن فأرضعت به طفلا أو طفلة صار المرتضع ابناً لها ولزوجها ، لأن اللبن هو من الحمل الذى هو منه (وإن كان له امرأتان فأرضعت إحداهما بلبنه طفلا والأخرى طفلة صارا أخوين لأن اللقاح واحد ، وإن أرضعت إحداهما بلبنه طفلة ثلاث رضعات ثم أرضعتها الأخرى رضعتين صارت بنتاً له دونها) لأنها ارتضعت من لبنه خمس رضعات فكمل رضاعها من لبنه فصار أباً لها كما لو أرضعتها واحدة منهن فى أحد الوجهين ، وفى الآخر لا يصير أبا لها ، لأنه رضاع لم تثبت به الأمومة فلم تثبت به الأبوة كلبن البهيمة

فلو كانت الطفلة زوجة له انفسخ نكاحها ولزمه نصف مهرها ويرجع به عليها أخماساً ولم ينفسخ نكاحهما . ولو أرضعت إحدى امرأتيه الطفلة خمس رضعات : ثلاثا من لبنه واثنتين من لبن غيره صارت أماً لها وحرمتا عليه وحرمت الطفلة على الرجل الآخر على التأبيد ، وإن لم تكن الطفلة امرأة له لم ينفسخ نكاح المرضعة . ولو تزوجت امرأة طفلا فأرضعته خمس رضعات حرمت عليه وانفسخ نكاحها وحرمت على صاحب اللبن تحريما مؤبداً لأنها صارت من حلائل أبنائه

مسألة — (ولو كانت الطفلة زوجة له انفسخ نكاحها) لأنها صارت ابنة له لكونها ارتضعت من لبنه خمس رضعات (وعليه نصف مهرها يرجع به عليهما) على قدر رضاعهما يقسم بينهما (أخماساً) [لأن الرضعات الخمس يحرمن ، وقد وجد من إحداهما ثلاث رضعات ومن الأخرى رضعتان فيجب على[1]] الأولى ثلاثة أخماس وعلى الثانية خمسان (ولم ينفسخ نكاحهما) لأن الأمومة لم تثبت لهما . وعلى الوجه الآخر لا ينفسخ نكاح الصغيرة لما سبق فى التى قبلها

مسألة — (ولو أرضعت إحدى امرأتيه الطفلة خمس رضعات ثلاثاً من لبنه واثنتين من لبن غيره صارت أماً لها) لأنها أرضعتها خمس رضعات (وحرمتا عليه على التأبيد) الكبيرة لكونها أم زوجته والصغيرة لأنها بنت زوجته فهى ربيبته ، وحرمت الطفلة على الرجل الآخر لأنها ابنة زوجته (وإن لم تكن الطفلة امرأة له لم ينفسخ نكاح المرضعة) لأنها إنما انفسخ نكاحها فى المسألة قبلها لأنها صارت أم زوجته ، وهذا المعنى مفقود فيما إذا لم تكن الطفلة امرأة له

مسألة — (ولو تزوجت المرأة طفلا فأرضعته خمس رضعات حرمت عليه) لأنه صار ابناً لها بالرضاع (وانفسخ نكاحها) لذلك (وحرمت على صاحب اللبن تحريماً مؤبداً لأنها صارت من حلائل أبنائه)

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

فصل : ولو تزوج رجل كبيرة ولم يدخل بها وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة وثبت نكاح الصغيرة . وإن كانتا صغيرتين فأرضعتهما الكبرى حرمت الكبرى وانفسخ نكاح الصغيرتين وله نكاح من شاء من الصغيرتين ، وإن كن ثلاثا فأرضعتهن متفرقات حرمت الكبرى وانفسخ نكاح المرضعة ـــــ بن أولا وثبت نكاح

(فصل : ولو تزوج رجل كبيرة ولم يدخل بها وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة) على التأبيد لأنها صارت من أمهات النساء (وثبت نكاح الصغيرة) لأنها ربيبة لم يدخل بأمها فلا تحرم لقوله سبحانه (فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم[1]) . وعنه يفسخ نكاحها وهو مذهب الشافعي . لأنهما صارتا أماً وبنتاً واجتمعا فى نكاحه والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحهما كالأختين ، وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً . ولنا أنه أمكن إزالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهى أولى به لأن نكاحها محرم على التأبيد فلم يبطل نكاحهما معاً كما لو ابتدأ العقد على أخته وأجنبية ، ولأن الجمع طرأ على نكاح الأم والبنت فاختصت الأم بفسخ نكاحها كما لو أسلم وتحته امرأة وبنتها وفارق الأختين لأنه ليست إحداهما بالفسخ أولى من الأخرى ، وفارق ما إذا ابتدأ العقد عليهما لأن الدوام أقوى من الابتداء

مسألة (وإن كانتا صغيرتين فأرضعتهما الكبرى حرمت الكبرى) لأنها صارت من أمهات النساء (وانفسخ نكاح الصغيرتين) لأنهما صارتا أختين وقد اجتمعتا فى نكاحه فانفسخ نكاحهما كما لو جمع بين أختين فى نكاح أجنبيتين (وله نكاح من شاء من الصغيرتين) كما لو كانتا أجنبيتين . إلا على الرواية الأخرى فإنه ينفسخ نكاح الأولى ويثبت نكاح الثانية ، هذا إن ارتضعن منفردات لأن الكبيرة لما أرضعت الأولى انفسخ نكاحها بالإجماع ، ثم أرضعت الأخرى فلم تجتمع معها فى النكاح فلم ينفسخ نكاحها ، فإن ارتضعتا معاً انفسخ نكاح الجميع لأنهم اجتمعوا فى النكاح

مسألة ـ (ولو كان الأصاغر ثلاثا فأرضعتهن متفرقات حرمت الكبرى) لما سبق (وانفسخ نكاح المرضعتين أولا) لأنهما صارتا أختين (وثبت نكاح=

الثالثة ، وإن أرضعت إحداهن منفردة واثنتين بعدها معاً انفسخ نكاح الثلاث وله نكاح من شاء منهن منفردة ، وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل عليه على الأبد ولا مهر للكبرى إن كان لم يدخل بها ، وإن كان قد دخل بها فلها مهرها ،

= أخراهن) رضاعا لأن رضاعها بعد انفساخ نكاح الكبيرة والصغيرتين اللتين قبلها فلم تصادف أخواتها جميعاً فى النكاح . وعلى الرواية الأخرى ينفسخ نكاح الجميع لأن الكبيرة لما أرضعت الأولى انفسخ نكاحهما بالاجتماع معاً ، ثم لما أرضعت الاثنتين بعد ذلك صارتا أختين فى نكاحه فانفسخ نكاحهما أيضاً

مسألة — (وإن أرضعت إحداهن منفردة واثنتين بعد ذلك معاً انفسخ نكاح الجميع) لأنها إذا أرضعت إحداهن منفردة لم ينفسخ نكاحها لأنها منفردة ثم إذا أرضعت اثنتين بعد ذلك مجتمعتين بأن تلقم كل واحدة ثديا فيمتصان معاً انفسخ نكاح الجميع لأنهن صرن أخوات فى النكاح ، وعلى الرواية الثانية ينفسخ نكاح الأم والثانية بالاجتماع ، ثم ينفسخ نكاح الاثنتين بالاجتماع أيضا

مسألة — (وله نكاح من شاء منهن منفردة) لأن تحريمهن تحريم جمع لكونهن أخوات ، لا تحريم تأبيد لأنهن ربائب لم يدخل بأمهن

مسألة — (وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل عليه على الأبد) لأنهن يصرن من الربائب المدخول بأمهن

مسألة — (ولا مهر للكبرى إن كان لم يدخل بها) لأنها أفسدت نكاح نفسها ؛ وكل من أفسد نكاح امرأة قبل الدخول فإن الزوج يرجع عليه بنصف مهرها الذى يلزمه لها لأنه قرره عليه بعد أن كان تعرض للسقوط ، وفرق بينه وبين زوجته فلزمه ذلك كشهود الطلاق إذا رجعوا ، فإذا تقرر هذا فكانت هى المفسدة لزمها ذلك فسقط ، لأنه لو وجب لوجب لها على نفسها فأشبهت الغاصب إذا جنى عليه المغصوب

مسألة — (وإن كان قد دخل بها فلها مهرها) ولم يرجع به على أحد لأنه =

وعليه نصف مهر الأصاغر يرجع به على الكبرى ، ولو دبت الصغرى على الكبرى وهى نائمة فارتضعت منها خمس رضعات حرمتها على الزوج ولها نصف مهرها يرجع به على الصغرى إن كان قبل الدخول ، وإن كان بعده فلها مهرها كله لا يرجع به على أحد ولا مهر للصغرى . ولو نكح امرأة ثم قال هى أختى من الرضاع انفسخ نكاحها ، ولها المهر إن كان دخل بها ونصف المهر إن كان لم يدخل بها ولم تصدقه ، وإن صدقته قبل الدخول فلا شىء لها . وإن كانت هى التى قالت هو أخى من الرضاع فأكذبها ولا بينة لها فهى امرأته فى الحكم

= استقر بالدخول فلم يسقط كما لو ارتدت (وعليه نصف مهر للاصاغر يرجع به على الكبرى) لأنها أفسدت نكاحهن برضاعها إياهن فلزمها لما سبق

مسألة — (ولو دبت الصغرى إلى الكبرى وهى نائمة فارتضعت منها خمس رضعات حرمتها على الزوج ولها نصف مهرها عليه يرجع به على الصغرى) لأنها أفسدت نكاحها (إن كان قبل الدخول ، وإن كان بعد الدخول فلها مهرها كله لا يرجع به على أحد) لأنه استقر بالدخول (ولا مهر للصغرى) لأنها هى التى أفسدت نكاح نفسها

مسألة — (ولو نكح امرأة ثم قال) قبل الدخول (هى أختى من الرضاع انفسخ نكاحه) لأنه أقر بما يوجب تحريمها عليه أشبه ما لو أقر بالطلاق (ولها المهر إن كان دخل بها) لأنه استقر بالدخول (أو نصفه إن كان لم يدخل بها ولم تصدقه) لأن قوله غير مقبول عليها فى إسقاط حقوقها فلزمه إقراره فيما هو حق له وهو تحريمها عليه ، ولم يقبل فيما عليه من المهر . (وإن صدقته قبل الدخول فلا مهر لها) لأنها صدقته على أن النكاح فاسد لا يستحق فيه مهر

مسألة — (وإن كانت هى التى قالت هو أخى فأكذبها ولا بينة لها فهى امرأته فى الحكم) ولا يقبل قولها فى فسخ النكاح لأنه حق عليها ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها لأنها تقر بأنها لا تستحقه ، وإن كان بعد الدخول وأقرت أنها كانت عالمة بأنها أخته وبتحريمها عليه فلا مهر لها لأنها تقر بأنها زانية مطاوعة =

باب نكاح الكفار

لا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال ، ولا لمسلم نكاح كافرة إلا الحرة الكتابية . ومتى أسلم زوج الكتابية أو أسلم الزوجان الكافران معاً فهما على نكاحهما .

= وإن أنكرت ذلك فلها المهر لأنه وطىء بشبهة وهى زوجته فى ظاهر الحكم لأن قولها عليه غير مقبول ، فأما فيما بينها وبين الله فإن علمت صحة ما أقرت به لم يحل لها مساكنته ولا تمكينه من وطئها ، وعليها أن تفر منه وتفتدى نفسها لأن وطئه لها زنا فى اعتقادها ، فعليها التخلص منه مهما أمكنها ، كما إذا علمت أن زوجها طلقها ثلاثا وجحدها ذلك

باب نكاح الكفار

مسألة — (لا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال) لأن الله سبحانه وتعالى قال (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا[1]) ، (ولا لمسلم نكاح كافرة) لقوله سبحانه (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن[2]) . (إلا الحرة الكتابية) لقوله سبحانه (والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم[3])

مسألة — (ومتى أسلم زوج الكتابية أو أسلم الزوجان الكافران معاً فهما على نكاحهما) لأن للمسلم أن يبتدئ العقد على كتابية فاستدامته أولى ، ولا خلاف فى هذا بين القائلين بجواز نكاح الكتابيات . وأما إذا أسلما معاً فهما على نكاحهما إجماعاً ، ذكره ابن عبد البر ، ولأنه لم يوجد منهما اختلاف دين . وروى أبو داود[4] أن رجلا جاء مسلماً على عهد رسول الله ﷺ ثم جاءت امرأته مسلمة بعده ، فقال : يا رسول الله إنها كانت أسلمت معى ، فردها عليه . ويعتبر تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة لئلا يسبق إسلام صاحبه فيفسد نكاحه ، ويحتمل أن يقف على المجلس كالقبض فإن حكمه حكم حالة العقد لأنه يبعد اتفاقهما على النطق بكلمة الإسلام دفعة واحدة

١- البقرة : ٢٢١
٢- البقرة : ٢٢١
٣- المائدة : ٥
٤- رواه أبو داود فى النكاح رقم (٢٢٣٨) وإسناده حسن

وإن أسلم أحدهما غير زوج الكتابية ، أو ارتد أحد الزوجين المسلمين قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال ، وإن كان ذلك بعد الدخول فأسلم الكافر منهما فى عدتها فهما على نكاحهما وإلا تبينا أن النكاح انفسخ منذ اختلف دينهما وما سمى لها وهما كافران فقبضته فى كفرها فلا شىء لها غيره وإن كان حراما ، وإن لم تقبضه وهو حرام فلها مهر مثلها أو نصفه حيث وجب ذلك

مسألة - (وإن أسلم أحدهما غير زوج الكتابية) مثل أن يسلم أحد الزوجين غير الكتابيين كالوثنيين أو المجوسيين أو كتابي متزوج لوثنية أو مجوسية قبل الدخول به تعجلت الفرقة بينهما من حين إسلامه ويكون فسخا ليس بطلاق ، لأنها فرقة لاختلاف دين فكانت فسخا كما لو أسلم الزوج ، ولأنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح ، فإذا وجد قبل الدخول تعجلت الفرقة كالردة أو كما لو أسلم الزوج ، ولأنه إن كان هو المسلم فليس له إمساك الزوجة لقوله سبحانه (ولا تمسكوا بعصم الكوافر[1]) ، وإن كانت هى المسلمة فلا يجوز بقاؤها فى نكاح مشرك لقوله سبحانه (لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن[2])

١- الممتحنة : ١٠

٢- الممتحنة : ١٠

مسألة - (وإن ارتد أحد الزوجين المسلمين قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال) لقوله سبحانه (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) ولقوله سبحانه (فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولاهم يحلون لهن[2]) ولأنه اختلاف دين يمنع الإصابة فأوجب فسخ النكاح كما لو أسلمت تحت كافر (وإن كانت الردة بعد الدخول) فهل تتعجل الفرقة أو تقف على انقضاء العدة ؟ على روايتين إحداهما تتعجل الفرقة لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع ؛ والثانية تقف على انقضاء العدة (فإن أسلم المرتد قبل انقضائها فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت تبينا انفساخ النكاح منذ اختلف الدينان) لأنه لفظ تقع به الفرقة ، فإذا وجد بعد الدخول جاز أن يقف على انقضاء العدة كالطلاق الرجعى

٢- الممتحنة : ١٠

مسألة - (وما سمى لها وهما كافران فقبضته فى كفرها فلا شىء لها غيره وإن كان حراما ، وإن لم تقبضه وهو حرام فلها مهر مثلها أو نصفه حيث وجب ذلك) وذلك أن الكفار إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا بعد العقد والقبض لم =

(فصل) وإن أسلم الحر وتحته إماء فأسلمن معه وكان فى حال اجتماعهم على الإسلام ممن لا يحل له نكاح الإماء انفسخ نكاحهن ، وإن كان ممن يحل له نكاحهن أمسك منهن من تعفه وفارق سائرهن

باب الشروط فى النكاح

إذا اشترطت المرأة دارها أو بلدها أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرى

= نتعرض لما فعلوه ، وما قبضت من المهر فقد نفذ وليس لها غيره حلالا كان أو حراما ، لقوله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا)[1] فأمر بترك ما بقى دون ما قبض ، ولأن التعرض للمقبوض بإبطاله يشق لتطاول الزمان وكثرة تصرفاتهم فى الحرام ففيه تنفيرهم عن الإسلام ، ولأنهما تقابضا بحكم الشرك فبرئت ذمة من هو عليه كما لو تبايعا بيوعا فاسدة وتقابضا ، وإن لم يتقابضوا وكان المسمى حلالا وجب ما سمياه لأنه مسمى صحيح فهو كتسمية المسلم ، وإن كان حراما كالخمر والخنزير بطل ولم يحكم به لأن ما سمياه لا يجوز إيجابه فى الحكم ولا يجوز أن يكون صداقا لمسلمة ولا فى نكاح مسلم ، ويجب مهر المثل إن كان بعد الدخول ونصفه إن وقعت الفرقة قبل الدخول وهو معنى قوله « حيث وجب ذلك »

(فصل . فإن أسلم الحر وتحته إماء فأسلمن معه وكان فى حال اجتماعهم على الإسلام ممن لا يحل له نكاح الاماء انفسخ نكاحهن) لأنه فى هذه الحالة لا يملك ابتداء نكاحهن (وإن كان فى حال اجتماعهم على الإسلام ممن يحل له الإماء فله الاختيار منهن واحدة) لأنه يملك ابتداء نكاحها فملك اختيارها كالحرة

باب الشروط فى النكاح

مسألة – (وإذا اشترطت المرأة دارها أو بلدها أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرى فلها شرطها ، وإن لم يف به فلها فسخ النكاح لقول رسول الله ﷺ « إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج »[2]) متفق عليه ، وهو قول جماعة من الصحابة ولا مخالف لهم فى عصرهم فكان إجماعا ، وقال عليه السلام « المسلمون على شروطهم »[3]

١ - البقرة : ٢٧٨

٢ - رواه البخاري ٢/١٧٦ ، ٢٤٧ ، ١٥١ ومسلم (٤/١٤٠) ١٤١٨ وأبو داود في النكاح (٢١٣٩)

٣ - رواه أبو داود رقم (٣٥٩٤) في الأقضية باب في الصلح وإسناده حسن

فلها شرطها ، وإن لم يف به فلها فسخ النكاح لقول رسول الله ﷺ « إن أحق الشروط أن توفو بها ما استحللتم به الفروج » ونهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة وهو أن يتزوجها إلى أجل ، وإن شرط أن يطلقها فى وقت بعينه لم يصح كذلك ، ونهى عن الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ولا صداق بينهما ، ولعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له ، وهو أن يتزوج المطلقة ثلاثا ليحلها لمطلقها

مسألة – (وإن لم يف لها بشرطها فلها الفسخ) لأنه شرط لازم فى عقد فيثبت حق الفسخ بفواته كشرط الرهن فى البيع

مسألة – (ونكاح المتعة باطل وهو أن يتزوجها إلى مدة) لما روى الربيع ابن سبرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة فى حجة الوداع ، وفى لفظ « أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء »(١) ورواه أبو داود ، ولأنه لم تتعلق به أحكام النكاح من الطلاق وغيره فكان باطلا كسائر الأنكحة الباطـلة

مسألة – (وإن شرط أن يطلقها فى وقت بعينه لم يصح النكاح) لأنه شرط يمنع بقاء النكاح) فأشبه التأقيت ، ويتخرج أن يصح ويبطل الشرط لأن النكاح وقع مطلقاً وشرط على نفسه شرطاً لا يؤثر فيه فأشبه ما لو شرط أن لا يطأها

مسألة (ونكاح الشغار لا يصح ، وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا صداق بينهما) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح الشغار ، والشغار أن يزوجه ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق متفق* عليه . ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً فى الآخر فلم يصح كما لو قال بعنى ثوبك على أن أبيعك ثو

مسألة – (ولعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له)(٢) قال الترمذى حديث صحيح (وهو أن يتزوجها على أنه إذا أحلها طلقها) فيكون النكاح حراماً باطلاً للخبر ، فإن تواطئا على ذلك قبل العقد فنواه فى العقد ولم يشرطه فالنكاح باطل أيضا نص عليه وقال متى أراد بذلك الإحلال فهو ملعون لعموم الحديث

١- رواه ابو داود رقم (٢٠٧٢) فى النكاح والإمام احمد فى (مسنده) ٤٠٤/٢ واسناده صحيح

* خ ٥١١٢ م ١٤١٥

٢- رواه الترمذى فى النكاح (١١١٩) وابو داود (٢٠٧٦) فى النكاح باب فى التحليل والإمام احمد فى (مسنده) ٨٧/١ و ٣٢٣/٢ ...

باب العيوب التى يفسخ بها النكاح

متى وجد أحد الزوجين الآخر مملوكا أو مجنونا أو أبرص أو مجذوما أو وجد الرجل والمرأة رتقاء أو وجدته مجبوبا ، فله فسخ النكاح إن لم يكن علم ذلك قبل العقد ، ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم ، وإن ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إليها فاعترف أنه لم يصبها أجل سنة منذ ترافعه ،

باب العيوب التى يفسخ بها النكاح

(متى وجد أحد الزوجين الآخر مملوكا فله الفسخ) ، أما إذا وجد الرجل المرأة مملوكة وقد تزوجها على أنها حرة فله الفسخ ، وقد مضى ذكره فى آخر باب ولاية النكاح ، وإن وجدته الحرة مملوكا فلها الفسخ أيضا لحديث بريرة وقد مضى أيضا

مسألة — (وإن وجد أحدهما صاحبه مجنوناً أو مجذوماً أو أبرص فله الفسخ) ، لأن هذه العيوب تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح ، فإن ذلك يثير نفرة ويخشى من تعديه إلى الولد والنفس فيمنع الاستمتاع

الجذام: علة تأكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح
البرص: مرض يظهر ببياض فى الجلد

(وإن وجدها الرجل رتقاء أو وجدته مجبوبا ثبت لمن وجده الفسخ) لأن الرتق والجب يتعذر معهما الوطء بالكلية ، فإن الرتق عبارة عن انسداد الفرج والجب عبارة عن المقطوع الذكر فيتعذر الوطء فيثبت الفسخ كالعيوب الأولى

مسألة — (وإنما ثبت له الفسخ إذا لم يكن علم بالعيب قبل العقد) لأنه يكون معذوراً ، فأما إن علم بالعيب قبل العقد أو وقت العقد أو قال قد رضيته معيباً بعد العقد أو وجد منه دلالة على الرضا من وطء أو تمكين مع العلم بالعيب فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة فلم يكن له خيار كمشترى المعيب

مسألة — (ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم) لأنه أمر مجتهد فيه فهو كفسخ العنة وكالفسخ للإعسار بالنفقة ، ويخالف خيار المعتقة فإنه متفق عليه

مسألة — (وإن ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إليها فاعترف أنه لم يصبها أجل سنة منذ ترافعه) روى ذلك عن جماعة من الصحابة ، لما روى =

فإن لم يصبها خيرت فى المقام معه أو فراقه ، فإن اختارت فراقه فرق الحاكم بينهما إلا أن تكون قد علمت عنته قبل نكاحها أو قالت رضيت به عنيناً فى وقت ، وإن علمت بعد العقد وسكتت عن المطالبة لم يسقط حقها ، وإن قال قد علمت عنتى ورضيت بى بعد علمها فأنكرته فالقول قولها ، وإن أصابها مرة لم يكن عنينا ،

= الدارقطنى أن عمر أجل العنين سنة ، وروى ذلك عن ابن مسعود والمغيرة ابن شعبة ولا مخالف لهم ، ورواه أبو حفص عن على رضى الله عنه

مسألة — (فإن لم يصبها خيرت فى المقام معه أو فراقه) وهو قول من سمينا من الصحابة الذين أجلوه سنة ، وإنما أجل سنة لأن العجز عن الوطء قد يكون خلقة وقد يكون لمرض عرض به فضربت له سنة لتمر به الفصول الأربعة ، فإن كان ذلك من يبس زال فى فصل الرطوبة وإن كان من رطوبة زال فى فصل الحرارة وإن كان من انحراف مزاج زال فى فصل الاعتدال ، فإذا مضت الفصول الأربعة ولم يطأ علم أن ذلك خلقة . والعنين هو الذى فى ذكره ضعف فلا يقدر على الإيلاج

مسألة — (فإن اختارت فراقه لم يجز إلا بحكم حاكم) لأنه فسخ فى موضع اجتهاد فافتقر إلى الحاكم كالفسخ للاعسار ، هذا إذا لم تكن علمت بالعيب قبل النكاح ، فإن كانت علمت به أو قالت قد رضيت به عنينا فى وقت فإن خيارها يبطل لأنها دخلت على بصيرة ورضيت به فأشبه شراء المعيب

مسألة — (وإن علمت بعد العقد وسكتت عن المطالبة لم يسقط حقها) لا نعلم فى ذلك خلافاً ، لأن سكوتها بعد العقد ليس بدليل على الرضا به لأنه زمان لا يملك فيه الفسخ والامتناع من استمتاعه فلم يكن سكوتها مسقطاً لحقها كسكوتها بعد ضرب المدة وقبل انقضائها

مسألة — (وإن قال قد علمت عنتى أو رضيت بى بعد علمها فأنكرت فالقول قولها) لأن الأصل عدم العلم والرضا

مسألة — (وإن أصابها مرة لم يكن عنينا) أكثرهم يقولون متى وطىء امرأته مرة ثم ادعت عجزه لم نسمع دعواها لأنه قد تحققت قدرته على الوطء فى هذا =

وإن ادعى ذلك فأنكرته فإن كانت عذراء أوريت النساء الثقات ورجع إلى قولهن ، فإن كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه

(فصل) وإن عتقت المرأة وزوجها عبد خيرت فى المقام معه أو فراقه ، ولها فراقه من غير حكم حاكم ،

= النكاح وزوال عنته فلم تضرب له مدة كما لو لم يترك وطئها

مسألة — (وإن ادعى ذلك فأنكرته فإن كانت عذراء أوريت النساء الثقات ورجع إلى قولهن) فإن شهدن أنها عذراء أجل سنة ، لأن الوطء يزيل عذرتها فوجودها يدل على عدم الوطء ، وإن شهدن أن عذرتها زالت فالقول قوله لأنها تزول بالوطء

مسألة — (وإن كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه) لأن هذا مما يتعذر إقامة البينة عليه ، وجنبته أقوى فإن دعواه سلامة العقد وصحته ، ولأن الأصل فى الرجال السلامة وعدم العيوب ، ويحلف على صحة ما قال لأن قوله محتمل للكذب فرجحنا قوله بيمينه كما فى سائر الدعاوى . وقال الخرقى يخلى معها ويقال له أخرج ماءك على شيء فإن أخرجه فالقول قوله لأن العنين يضعف عن الإنزال ، فإذا أنزل تبينا صدقه فيحكم به كما لو شهد النساء بعذرتها فإنا نقبل قولها لظهور صدقها ؛ فإن ادعت أنه ليس بمنى جعل على النار فإن ذاب فهو منى لأنه إنما يشبه بياض البيض ، وبياض البيض إذا جعل على النار يجتمع وييبس وهذا يذوب ، فيعرف بذلك

(فصل . وإن عتقت الأمة وزوجها عبد خيرت فى المقام معه أو فراقه) أجمع أهل العلم على أن لها الخيار فى فسخ النكاح ذكره ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما ، والأصل فيه حديث بريرة قالت عائشة رضى الله عنها « كاتبت بريرة ؛ فخيرها رسول الله ﷺ فى زوجها وكان عبدا فاختارت نفسها[1] » رواه مالك وأبو داود والنسائى ، ولأن عليها عاراً وضرراً فى كونها حرة تحت عبد فكان لها الخيار كما لو تزوج حرة على أنه حر فبان عبداً

مسألة — (ولها فراقه من غير حكم حاكم) لأنه مجمع عليه لا يحتاج إلى اجتهاد

١- رواه ابو داود رقم (٢٢٣٢) في الطلاق والموطأ ٢/٥٦٢ والنسائي ٦/١٦٣ واسناده صحيح

فإن أعتق قبل اختيارها أو وطئها بطل خيارها . وإن أعتق بعضها أو عتقت كلها وزوجها حر فلا خيار لها

كتاب الصداق

وكل ما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون صداقا قليلا كان أو كثيراً . لقول رسول الله ﷺ للذى قال له زوجنى هذه المرأة إن لم يكن لك بها حاجة ، قال « التمس ولو خاتما من حديد »

مسألة — (فإن عتق قبل اختيارها أو وطئها بطل خيارها) علمت أن لها الخيار أو لم تعلم ، لما روى الإمام أحمد بإسناده عن الحسن بن عمرو بن أمية قال : سمعت رجالا يتحدثون عن النبى ﷺ أنه قال « إذا أعتقت الأمة فهى بالخيار ما لم يطأها ، إن شاءت فارقته وإن وطئها فلا خيار لها » ورواه الأثرم . وروى أبو داود أن بريرة عتقت وهى عند مغيث عبد لآل أبى أحمد فخيرها النبى ﷺ فقال لها « إن قربك فلا خيار لك » وقد روى ذلك عن عبد الله وحفصة ، وقال ابن عبد البر لا أعلم لها مخالفا من الصحابة . إذا ثبت هذا فإنه متى عتق بطل خيارها لأن الخيار لدفع الضرر بالرق وقد زال بعتقه فسقط خيارها كالمبيع إذا زال عيبه ، فإن وطئها بطل خيارها علمت بالخيار أو لم تعلم نص عليه الإمام أحمد لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث بريرة « إن قربك فلا خيار لك » ولم يفرق

مسألة — (وإن أعتق بعضها فلا خيار لها (لأن الخيار إنما يثبت لمن عتقت كلها ، ولا يلزم من ذلك ثبوته لمن عتق بعضها ، لأنه قد ثبت للكل ما لا يثبت للبعض

مسألة — وإن عتقت كلها وزوجها حر فلا خيار لها) لأن الخيار إنما يثبت لدفع العار بكونها حرة تحت عبد ، وهذا منتف فيما نحن فيه

كتاب الصداق

(كل ما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون صداقا قل أو كثر) بدليل قول النبى ﷺ فى حديث سهيل [بن سعد] « التمس ولو خاتما من حديد » وقال سبحانه

فإذا زوج الرجل ابنته بأى صداق جاز ولا ينقصها غير الأب من مهر مثلها إلا برضاها فاذا أصدقها عبدا بعينه فوجدته معيبا خيرت بين أرشه ورده أو أخـــــذ قيمته ،

= (وآتيتم إحداهن قنطارا)[1] يعنى مائة رطل ذهب ، وهذا يدل على جوازه بالقليل والكثير ، وقوله كل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون صداقاً لأنه عقد معاوضة أشبه البيع فلا يجوز بالمجهول والمحرم والحشرات التى لا يجوز أن تكون رهنا لذلك

مسألة – (فإذا زوج الرجل ابنته بأى صداق كان جاز) سواء كانت بكراً أو ثيباً ، وسواء كان بصداق مثلها أو دونه وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة ، لأن عمر رضى الله عنه خطب الناس فقال[2] « ألا لا تغالوا فى صداق النساء ، فما أصدق رسول الله ﷺ أحدا من نسائه ولا بناته أكثر من اثنتى عشرة أوقية » ، وظاهره صحة تسميته من زوج بمثل ذلك وإن نقص عن مهر المثل لأن عمر إنما ذكر ذلك ليحذا ويتأسى به ولا يزاد عليه ، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وهو سيد قريش ، ولأنه غير متهم فى حقها فلا يمنع من تحصيل المقصود والحظ لابنته بتفويت غير المقصود ، فإن المقصود من النكاح الوصلة والاستمتاع ووضع المرأة فى منصب وخلق حسن ، وليس المقصود منه المهر ، والظاهر من حال الأب مع تمام شفقته أنه لا ينقص من صداقها إلا لتحصيل المعانى المقصودة بالنكاح فإنه غير متهم (وليس لغيره نقصها عن مهر مثلها إلا بإذنها) لأنه متهم فإذا نقصه بإذنها لم يكن لغيره الاعتراض لأن الحق لها وقد أسقطته فأشبه ما لو أذنت فى بيع سلعة لها بأقل من ثمن مثلها ، وإن فعله بغير إذنها لم يجز والنكاح صحيح ويكون لها مهر مثلها لأنه قيمة بضعها ليس لهذا الولى تنقيصه ، فرجع إلى مهر المثل كالمفوضة ، ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى والباقى على الولى لأنه المفرط فأشبه ما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل

مسألة – (وإذا أصدقها عبداً بعينه فوجدت به عيباً خيرت بين أرشه ورده وأخذ قيمته) لأنه عوض فى عقد معاوضة فيرد بالعيب كالمبيع ، فإذا ردته بالعيب فلها قيمته لأن العقد لا ينفسخ برده فيبقى سبب استحقاقه فكان لها القيمة كما =

[1] النساء: ٢٠

[2] رواه أبو داود، ح (٢١٠٦) في النكاح وإسناده صحيح. انظر: مجاوزة الحد ت ١١٤، ن ٦/ ١١٧، جه ١٨٨٧

وإن وجدته مغصوبا أو حراً فلها قيمته ، وإن كانت عالمة بحريته أو غصبه حين العقد فلها مهر مثلها وإن تزوجها على أن يشترى لها عبدا بعينه فلم يبعه سيده أو طلب به أكثر من قيمته فلها قيمته

فصــل

في المفوضة

فإن تزوجها بغير صـــــــــــداق صح ،

= لو غصبها إياه وتلف عنده ، وإن كان من ذوات الأمثال فلها مثله لأنه أقرب إليه ، وإن اختارت إمساكه والمطالبة بالأرش فلها ذلك كقولنا في المبيع المعيب

مسألة — (وإن وجدته مغصوباً أو حراً فلها قيمته[1]) لأنها رضيت بقيمته إذ ظنته مملوكاً وقد تعذر تسليمه فكان لها قيمته كما لو وجدته معيباً فردته

مسألة — (وإن كانت عالمة بحريته أو غصبه جاز العقد ولها مهر مثلها)

مسألة — (وإن تزوجها على أن يشترى لها عبداً بعينه فلم يبعه سيده و طلب به أكثر من قيمته فلها قيمته) نص عليه ، لأنه أصدقها تحصيل عبد معين فصح كما لو تزوجها على رد عبدها الآبق من مكان معلوم ، فإذا ثبت هذا فإنه إذا تعذر عليه تحصيل العبد فلها قيمته لأنه تعذر الوصول إلى قبض المسمى فوجب قيمته كما لو تلف

(فصل ، وإن تزوجها بغير صداق صح) النكاح لقوله سبحانه (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن) وحديث بروع بنت واشق التى قضى فيها ابن مسعود بقضاء رسول الله ﷺ « لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ولها الميراث » تزوجها رجل ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات[1] أخرجه أبو داود ، فدل على صحة النكاح بغير تسمية صداق ، ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالنفقة ، وتسمى هذه مفوضة البضع وهو التفويض الصحيح

فإن طلقها قبل الدخول لم يكن لها إلا المتعة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره[١]، وأعلاها خادم وأدناها كسوة تجوز لها الصلاة فيها ، وإن مات أحدهما قبل الدخول والفرض فلها مهر نسائها لا وكس ولا شطط ، وللباقى منهما الميراث وعليها العدة لأن النبى ﷺ قضى فى بروع بنت واشق لما مات زوجها ولم يدخل بها ولم يفرض لها أن لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط ، ولها الميراث وعليها العدة . ولو طالبته قبل الدخول أن يفرض لها فلها ذلك ، فإن فرض لها مهر نسائها أو أكثر فليس لها غيره ،

١ـ البقرة : ٢٣٦

٢ـ البقرة : ٢٤١

٣ـ البقرة : ٢٣٦

مسألة — (فإن طلقها قبل الدخول لم يكن لها إلا المتعة) لقوله سبحانه وتعالى (ومتعوهن[١]) والأمر يقتضى الوجوب ، وقال تعالى (وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين[٢]) ولأنه طلاق فى نكاح يقتضى عوضاً فلا معدى(١) عن العوض كما لو سمى مهرا ، إذا ثبت هذا فالمتعة معتبرة بحال الزوج فى يسره وعسره لقوله سبحانه (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره[٣]) إذا ثبت هذا (فأعلاها خادم) إذا كان موسراً (وإن كان معسراً) أمتعها كسوتها درعاً وخماراً وثوباً تصلى فيه وهو قول ابن عباس . وعنه يرجع فى تقديرها إلى الحاكم لأنه يحتاج إلى اجتهاد فأشبه سائر المجتهدات

مسألة — (فإن مات أحدهما قبل الدخول والفرض فلها مهر نسائها لا وكس ولا شطط ، وللباقى منهما الميراث ، وعليها العدة ، لحديث بروع بنت واشق) وقد سبق

مسألة — (ولو طالبته قبل الدخول أن يفرض لها فلها ذلك) لأن النكاح لا يخلو من المهر فوجبت لها المطالبة ببيان قدره لا نعلم فى ذلك خلافا ، وإن اتفقا على فرضه جاز ما فرضاه قليلا كان أو كثيرا لأن الحق لا يخرج عنهما . وإن فرض لها مهر نسائها أو أكثر فليس لها غيره) لأنه بدل البضع فيقدر به كالسلعة إذا تلفت إنما يجب قيمتها . ومهر نسائها كالقيمة فى السلعة فإذا بذل أكثر من مهر

---

(١) فى الإسكندرية : فلا يعرى . وفى نسخة قطر : فلا تعدى

وكذلك إن فرض لها أقل منه فرضيت

فصـــل

وكل فرقة جاءت من المرأة قبل الدخول كإسلامها أو ارتدادها أو رضاعها أو فسخ لعيبها أو فسخ لعيبه أو إعساره أو أعتقها يسقط به مهرها ، وإن جاءت من الزوج كطلاقه وخلعه يتنصف مهرها بينهما إلا أن يعفو لها عن نصفه أو تعفو هي عن حقها وهي رشـيدة فيكمل الصداق للآخر ، وإن جاءت من أجنبي فعلى الزوج نصف المهر يرجع به على من فرق بينهما ،

= نسائها لزمها قبوله بطريق الأولى لأنه زادها خيراً ، ((وإن فرض لها أقل من مهر المثل فرضيته فكذلك) لأن الحق لها وقد رضيت بدونه

(فصل ، وكل فرقة جاءت من قبل المرأة قبل الدخول كإسلامها أو ارتدادها أو رضاعها أو ارتضاعها أو فسخ لعيبها أو فسخها لعيبه أو إعساره أو لأنها تحت عبد يسقط به مهرها) ولا يجب لها متعة لأنها أتلفت المعوض قبل تسليمه فسقط البدل كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه

مسألة — (وإن كانت من الزوج كطلاقه وخلعه) وإسلامه وردته (نصف به مهرها بينهما إلا أن يفعو لها عن نصفه أو تعفو هي عن حقها وهي رشيدة فيكمل الصداق للآخر) لقوله سبحانه (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) نص على الطلاق وسائر ما استقل به الزوج في معناه[1] لأنه لم يوجد من المرأة إتلاف المعوض ، فإن عفت عن نصفها أو عفا هو عن نصفه جاز لأن الحق لا يخرج عنهما

مسألة — (وإن جاءت الفرقة من أجنبي) كالرضاع أو وطء ينفسخ به النكاح (فعلى الزوج نصف المهر) للآية (يرجع به على من فرق بينهما) لأنه المتلف فأشبه ما لو أتلف سلعة

---

(١) كذا في نسخة قطر . وفي الاسكندرية : وسائر الطور بمعناه (ولعله : الصور)

ومتى تنصف المهر وكان معيناً باقيا لم تتغير قيمته صار بينهما نصفين ، وإن زاد زيادة منفصلة كغنم ولدت فالزيادة لها والغنم بينهما ، وإن زادت زيادة متصلة مثل إن سمنت الغنم خيرت بين دفع نصفها زائدا وبين دفع نصف قيمتها يوم العقد ، وإن نقصت فلها الخيار بين أخذ نصفه ناقصا وبين أخذ نصف قيمته يوم العقد ، وإن تلفت فلها نصف قيمتها يوم العقد ، ومتى دخل بها استقر المهر ولم يسقط بشيء ، وإن خلا بها بعد العقد وقال لم أطأها وصدقته استقر المهر ووجبت العدة ،

مسألة — (ومتى تنصف المهر وكان معيناً باقياً لم تتغير قيمته صار بينهما نصفين) للآية (وإن زاد زيادة منفصلة كغنم ولدت فالزيادة لها) لأنه نماء ملكها والغنم بينهما) نصفين للآية . (وإن زاد زيادة متصلة مثل إن سمنت الغنم خيرت بين دفع نصفها زائداً وبين دفع نصف قيمتها يوم العقد) فإن دفعت نصفها زائداً لزمه قبوله لأنه أخذ حقه وزيادة ، وإن أخذ نصف قيمته يوم العقد فهو حقه من غير زيادة

مسألة — (وإن نقصت فلها الخيار بين أخذ نصفها ناقصاً وبين أخذ نصف قيمتها يوم العقد) فإن رضي بنصفها ناقصاً فقد رضي بدون حقه ؛ وإن أخذ نصف قيمتها يوم العقد فهو حقه لأنه نصف ما فرض (وإن تلفت فله نصف قيمتها يوم العقد للآية وقد تعذر الرجوع في العين فرجع في القيمة

مسألة — (ومتى دخل بها استقر المهر ولم يسقط بشيء) لقوله سبحانه (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً[1]) أمر بترك الكل لها وقال (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم[2]) فجعل هذا للمطلقة قبل الدخول وذاك للمطلقة بعد الدخول بدليل قوله (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض[3]) أراد به الجماع والخلوة بها

مسألة — (وإن خلا بها بعد العقد وقال لم أطأها وصدقته استقر المهر ووجبت العدة) لما روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى =

١- النساء : ٢٠
٢- البقرة : ٢٣٧
٣- النساء : ٢١

وإن اختلف الزوجان فى الصداق أو قدره فالقول قول من يدعى مهر المثل مع يمينه

قال : قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق بابا وأرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة وإن لم يطأ (١) ، روى ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر . وعن الشافعى لا يستقر المهر إلا بالوطء وحكى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس ، وعن أحمد مثل ذلك إذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة رواه عنه يعقوب بن بجران ودليله قوله سبحانه (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم (٢)) وهذه قد طلقها قبل أن يمسها وقال (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض (٣)) والافضاء الجماع ، وقال (وإذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها (٤)) وللأولى إجماع الصحابة ، وما روى عن ابن عباس لا يصح قال أحمد يرويه ليث وليس بالقوى ، وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث ، وحنظلة أوثق من ليث ، قال ابن المنذر : وحديث ابن مسعود منقطع ، وروى الدار قطنى عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال : قال رسول الله ﷺ « من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل (٥) » ولأن التسليم المستحق من جهتها قد وجد فيستقر به البذل كما لو أجرت دارها وتسلمها . فأما قوله (من قبل أن تمسوهن) فيحتمل أنه كنى بالسبب عن المسبب الذى هو الخلوة بدليل ما ذكرناه وأما قوله (وقد أفضى بعضكم إلى بعض) فقال الفراء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الشىء الخالى فكأنه قال : وقد خلا بعضكم إلى بعض

مسألة — (وإن اختلف الزوجان فى الصداق أو قدره فالقول قول من يدعى مهر المثل منهما مع يمينه) فإذا ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل فالقول قولها ؛ وإن ادعى الزوج مهر مثلها أو أكثر فالقول قوله ، لأن الظاهر قول من يدعى مهر المثل فكان القول قوله قياسا على المنكر فى سائر الدعاوى ويلزمه اليمين لأنه منكر

مسألة — (وإن أنكر الزوج الصداق فالقول قولها قبل الدخول وبعده ، فإذا ادعت مهر مثلها فكذلك إلا أن يأتى ببينة تشهد أنه وفاها أو أنها أبرأته من ذلك

باب معاشرة النساء

وعلى كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف وأداء حقه الواجب إليه من غير مطل ولا إظهار لكراهية لبذله ، وحقه عليها تسليم نفسها إليه وطاعته فى الاستمتاع متى أراد ما لم يكن لها عذر ، وإذا فعلت ذلك فلها عليه قدر كفايتها من النفقة والكسوة والمسكن بما جرت به عادة أمثالها ،

باب معاشرة النساء

(وعلى كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف) لقوله سبحانه (وعاشروهن بالمعروف) . (ويجب عليه أداء حقه الواجب له إليه من غير مطل ولا إظهار الكراهة لبذله) لأنه من المعاشرة بالمعروف مسألة — (وحقه عليها تسليم نفسها إليه وطاعته فى الاستمتاع متى أراده ما لم يكن عذر) لأن المقصود من النكاح الاستمتاع ولا يحصل إلا بالتسليم ، فإن كان لها عذر من حيض أو نفاس صبر عليها حتى ينقضى العذر (فإذا فعلت ذلك) يعنى سلمت نفسها (فلها عليه قدر كفايتها من النفقة والكسوة والمسكن بما جرت به عادة أمثالها) . والأصل فى وجوب النفقة قوله سبحانه (لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) ، وفى حديث جابر أن النبى ﷺ خطب فقال « اتقوا الله فى النساء فإنهن عوان عندكم . أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم ورواه الترمذى وفيه ، وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن فى كسوتهن وطعامهن » وقال : حديث صحيح . وقال عليه السلام لهند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » حين قالت له : إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطينى من النفقة ما يكفينى وولدى ، متفق عليه . وأجمعوا على وجوب نفقة الزوجات إلا الناشز . ذكره ابن المنذر ، وقال الله سبحانه (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ، والمعروف قدر الكفاية ، وقدر الكفاية غير مقدر فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم عند التنازع ، ويعتبر بحال الزوجين فيعتبر يسار الزوج وإعساره لقوله سبحانه (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) وقدر : =

فإن منعها ذلك أو بعضه وقدرت له على مال أخذت منه قدر كفايتها وكفاية ولدها بالمعروف لما روى أن النبي ﷺ قال لهند حين قالت له إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال « خذي

= ضيق . قال سبحانه (الله يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر[1]) أي يوسع الرزق على من يشاء ويضيقه على من يشاء ثم قال (لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها ، ويعتبر حال المرأة لقوله عليه السلام لهند « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فيفرض الحاكم للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالها كالحواري والقدر ومن أرفع الأدم من اللحم والأرز والدهن على اختلاف أنواعه في بلدانه ، السمن في موضع والزيت في آخر والشحم في غيره والشيرج في موضع

مسألة - (وتجب كسوتها بإجماعهم لما سبق من النصوص ، ولأنها لا بد لها منها على الدوام فلزمته كالنفقة ، فيجب كفايتها منها ، وليس فيها تقدير من الشرع فهي كالنفقة فيرجع فيها إلى اجتهاد الحاكم عند التنازع فيفرض لها قدر كفايتها على قدر حالها : للموسرة تحت الموسر من أرفع ثياب البلد من الكتان والخز والابريسم وأقله قميص وسراويل ووقاية ومقنعة ومداس وجبة للشتاء ، ويزيد في عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غناء عنه دون ما تتجمل به وتتزين بلبسه ، والأصل قوله سبحانه (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف[2]) والكسوة بالمعروف هي التي جرت عادتها وعادة أمثالها بلبسه

(فصل . ويفرض للمتوسطة تحت المتوسط أو إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً ما بين نفقة الغني ونفقة الفقير على حسب عادة أمثالها على ما يراه الحاكم

فصل . وأما المسكن فحكمه حكم النفقة والكسوة على ما سبق ، فأما الفقيرة تحت الفقير فيفرض لها قدر كفايتها من أدنى خبز البلد ومن أدنى أدمه مثل الباقلاء والعدس والحمص والكشك والخل والبقل والكامخ ، وما تحتاج إليه من الدهن كالزيت ونحوه وما تحتاج إليه من الكسوة من أغلظ القطن والكتان وما تحتاج إليه للنوم والجلوس مما جرت عادة أمثالها به كالكساء الخشن والحصير الخشن ونحوه على حسب ما يراه الحاكم

مسألة - (فإن منعها ذلك أو بعضه وقدرت له على مال أخذت منه قدر كفايتها وكفاية ولدها بالمعروف) لحديث هند وقد سبق

[1] الرعد : ٢٦

[2] البقرة : ٢٣٣

ما يكفيك وولدك بالمعروف » . فإن لم تقدر على الأخذ لعسرته أو منعها فاختارت فراقه فرق الحاكم بينهما سواء كان الزوج صغيرا أو كبيرا ، وإن كانت صغيرة لا يمكن الاستمتاع بها أو لم تسلم إليه أو لم تطعه فيما يجب له عليها أو سافرت بغير إذنه أو بإذنه فى حاجتها فلا نفقة لها عليه

فصل

حق الزوجة في المبيت وحكم الإيلاء

ولها عليه المبيت عندها ليلة من كل أربع إن كانت حرة ، ومن كل ثمان إن كانت أمة إذا لم يكن له عذر .

مسألة — (فإن لم تقدر على أخذ لعسرته أو منعها واختارت فراقه فرق الحاكم بينهما) لقوله سبحانه (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)(١) [وقد تعذر له الإمساك بالمعروف فتعين التسريح بالإحسان(١)]

١- البقرة : ٢٢٩

مسألة — (وسواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً) لذلك

مسألة — (إن كانت صغيرة لا يمكن الاستمتاع بها أو لم تسلم نفسها إليه أو لم تطعه فيما يجب له عليها أو سافرت بغير إذنه أو بإذنه فى حاجتها فلا نفقة لها عليه) لأن النفقة تجب للتمكين من الاستمتاع ولم يوجد فأشبه البائع إذا امتنع من تسليم المبيع ، ويحتمل أن لها النفقة إذا سافرت بإذنه فى حاجتها لأنها سافرت بإذنه فأشبه ما لو سافرت بأمره فى حاجته

(فصل . ولها عليه المبيت عندها ليلة من كل أربع إن كانت حرة) لأن عمر رضى الله عنه قال لكعب بن سور : اقض بين هذا وبين امرأته ، قال : فإنى أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هى رابعتهن فأقضى له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة ، فقال عمر : والله ما رأيك الأول بأعجب إلى من رأيك الآخر ، اذهب فأنت قاض على البصرة (عب ١٢٥٧٦ موضوع)

مسألة — (وإن كانت أمة فلها ليلة من ثمان) لأنها على النصف من الحرة . والحرة لها ليلة من أربع فيكون للأمة ليلة من ثمان

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

وإصابتها مرة فى كل أربعة أشهر إذا لم يكن عذر ، فإن آلى منها أكثر من أربعة أشهر فتربصت أربعة أشهر ثم رافعته إلى الحاكم فأنكر الإيلاء أو مضى الأربعة أو ادعى أنه أصابها وكانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه ؛ وإن أقر بذلك أمر بالفيئة عند طلبها وهى الجماع ، فإن فاء فإن الله غفور رحيم ، فإن لم يف أمر بالطلاق ، فإن طلق وإلا طلق الحاكم عليه ،

مسألة - (ولها عليه إصابتها فى كل أربعة أشهر مرة) لأن الوطء يجب على غير المولى فى كل أربعة أشهر ويفسخ النكاح لتركه ، وما لا يجب على غير الحالف لا يجب على الحالف على تركه كسائر المباحات. إذ ما لا يجب لا يفسخ النكاح لتعذره كزيادة النفقة ، فإن كان له عذر من سفر أو مرض صبرت من أجله حتى ينقضى العذر [كما لو انقضت المدة وهى حائض يصبر حتى تطهر[1]]

مسألة - (فإن آلى منها أكثر من أربعة أشهر فتربصت أربعة أشهر ثم رافعته إلى الحاكم فأنكر الإيلاء أو مضى الأربعة أشهر فالقول قوله) لأن الأصل معه ، (وكذا إن ادعى الإصابة وهى ثيب) لأنه مما يتعذر إقامة البينة عليه ولا يعرف إلا من جهته ، ولأن الأصل بقاء النكاح وهو يدعى ما ينفيه والمرأة تدعى ما يلزمه به رفعه ، فكان القول قوله كما لو ادعى الوطء فى العنة (وعليه اليمين) لأن ما تدعيه المرأة يحتمل فوجب نفيه باليمين ، وعنه لا يلزمه يمين لأنه لا يقضى فيه بالنكول اختاره أبو بكر

مسألة - (وإن أقر بذلك) يعنى أقر بالإيلاء وأنه لم يصبها (أمر بالفيئة وهى الجماع . فإن فاء فإن الله غفور رحيم ، وإن لم يفئ أمر بالطلاق) إن طلبت ذلك لقوله سبحانه (فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) فإن طلق واحدة فهى رجعية لأنها طلقة بغير عوض فأشبه غير المولى ، وعنه أنها طلقة بائنة لأنها فرقة لدفع الضرر فأشبهت فرقة العنة

مسألة - (وإن لم يطلق وإلا طلق الحاكم عليه) لأن ما دخله النيابة وتعين مستحقه وتعين من هو عليه [وامتنع منه[1]] قام الحاكم مقامه فيه كقضاء =

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

ثم إن راجعها أو تركها حتى بانت فتزوجها وقد بقى أكثر من مدة الإيلاء وقف لها كما وصفت ، ومن عجز عن الفيئة عند طلبها فليقل : متى قدرت جامعتها ، ويؤخر حتى يقدر عليها

باب القسم والنشوز

وعلى الرجل العدل بين نسائه فى القسم

= الدين ، وهذا إذا طلبته المرأة لأن الحق لها فأشبهت صاحب الدين ، وعنه إن لم يطلق حبس وضيق عليه حتى يطلق ولا يقوم الحاكم مقامه فى الطلاق ، والأول أصح لما سبق . (فإذا طلق عليه الحاكم طلقة وقلنا هى رجعية فراجع أو تركها حتى بانت ثم تزوجها وقد بقى أكثر من مدة الإيلاء وقف لها كما وصفت) يعنى إن فاء فإن الله غفور رحيم ، وإن عزم الطلاق فطلق كان الحكم كما سبق

مسألة — (ومن عجز عن الفيئة . عند طلبها) بجب أو شلل ففيئته بلسانه . وهى أن يقول لو قدرت لجامعتها لأن ذلك يزيل ما حصل بإيلائه ، وإن كان عذره مرض أو إحرام أو حبس (ففيئته أن يقول : متى قدرت جامعتها ، ويؤخر حتى يزول عذره) لأن القصد بالفيئة ترك ما قصد إليه من الأضرار ، وقد ترك قصد الأضرار بما أتى به من الاعتذار . والقول قوله مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل إشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها [فإنه(١)] يقوم مقام طلبها فى الحضور لإثباتها

باب القسم والنشوز

(وعلى الرجل العدل بين نسائه فى القسم) لا نعلم فيه خلافاً بينهم فى وجوب التسوية بين زوجاته فى القسم . وقد قال سبحانه (وعاشروهن بالمعروف) وليس مع الميل معروف وقد قال تعالى (فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) وقالت عائشة « كان رسول الله (ص) يقسم بيننا [فيعدل(١)] ثم يقول : اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما لا أملك » رواه أبو داود

---

(١) عن نسخة قطر

وعماده الليل ، فيقسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين وإن كانت كتابية ، وليس عليه المساواة فى الوطء بينهن ، وليس له البداءة فى القسم بإحداهن ولا السفر بها إلا بقرعة . فإن النبى (ص) إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه ،

مسألة — (وعماد القسم الليل) ولا خلاف فى ذلك ، لأن الليل للسكن يأوى الإنسان إلى أهله ، والنهار للمعاش والخروج فى الأشغال ، قال الله سبحانه (وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً) ، وكان النبى (ص) يقسم بين نسائه ليلة وليلة ، وفى النهار لمعاشه وقضاء حقوق الناس .

مسألة — (ويقسم لزوجته الأمة ليلة وللحرة ليلتين) لما روى الدارقطنى عن على رضى الله عنه أنه كان يقول إذا تزوج الحرة على الأمة قسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين ، احتج به الإمام أحمد رحمه الله ، فإن كانت إحداهما كتابية فإنه يساوى بينهما فى القسم ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء ، لأنه من حقوق الزوجية فأشبه النفقة والسكنى

مسألة — (وليس عليه المساواة بينهن فى الوطء) لا نعلم فيه خلافاً ، لأن الجماع طريقه الشهوة والميل ، ولا سبيل إلى التسوية فى ذلك فإن القلب يميل ، وقد قال الله سبحانه (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم) ، قال عبيدة السامانى : فى الحب والجماع . وإن أمكنه التسوية بينهن فى الجماع كان أحسن وأبلغ فى العدل ، وقد كان النبى (ص) يقسم فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما لا أملك »

مسألة — (وليس له البداية فى القسم بإحداهن ولا السفر بها إلا بقرعة) ، لأن البداية بها تفضيل لها والتسوية واجبة ، ولأنهن متساويات فى الحق فلا يمكن الجمع فوجب المصير إلى القرعة . (لأن النبى (ص) كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها خرج بها معه) متفق عليه ، فالقرعة فى السفر منصوص عليها ، وابتداء القسم مقيس عليه

وللمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض ضراتها بإذن زوجها ، أو له فيجعله لمن شاء منهن ، لأن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله (ص) يقسم لعائشة يومها ويوم سودة . وإذا أعرس على بكر أقام عندها سبعا ثم دار ، وإن أعرس على ثيب أقام عندها ثلاثاً لقول أنس : من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أن يقيم عندها سبعاً ، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً : وإن أحبت الثيب أن يتمم عندها سبعاً فعل وقضاهن للبواقى لأن النبى (ص) لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً ثم قال « ليس بك هوان على أهلك ، إن شئت أقمت عندك ثلاثاً خالصة لك ، وإن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائى »

فصـل

ويستحب التستر عند الجماع ،

مسألة — (وللمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض ضرائرها بإذن زوجها أو له فيجعله لمن شاء منهن) لأن حقه فى الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه فإذا رضيا جاز لأن الحق لايخرج عنهما ، وقد روت عائشة رضى الله عنها أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله (ص) يقسم لعائشة يومها ويوم سودة متفق عليه (١)

مسألة = (وإذا عرس عند بكر أقام عندها سبعاً ثم دار ، وإذا عرس عند ثيب أقام عندها ثلاثاً) وذلك لما روى أبو قلابة عن أنس رضى الله عنه قال « من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم (٢) » قال أبو قلابة : ولوشئت لقلت إن أنساً رفعه إلى النبى (ص) متفق عليه . (وإذا أحبت الثيب أن يتمم عندها سبعاً فعل ثم قضاهن للبواقى) لما روى عن أم سلمة أن رسول الله (ص) لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً وقال « إنه ليس بك على أهلك هوان . إن شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت لنسائى (٣) . رواه مسلم . وفى لفظ « إن شئت ثلثت ثم درت » وفى لفظ « إن شئت أقمت عندك ثلاثاً خالصة لك »

(فصل ، ويستحب التستر عند الجماع) لما روى أن النبى (ص) قال « إذا أتى =

١- ورواه ابو داود في النكاح رقم (٢١٣٥) والامام احمد في (مسنده) ١١٧/٦

٢- رواه البخاري في النكاح ٩/٢٨٥ ،٥١٢٤ ومسلم في الرضاع رقم (١٤٦١) والامام احمد في مسنده ٩٦/٢

٣- رواه مسلم في الرضاع رقم (١٤٦٠) وابو داود رقم (٢١٢٢) في النكاح

وأن يقول ما رواه ابن عباس « لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فقضى بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدا »

فصل

وإن خافت المرأة من زوجها نشوزاً أو إعراضاً فلابأس أن تسترضيه بإسقاط بعض حقوقها كما فعلت سودة حين خافت أن يطلقها رسول الله ﷺ ، وإن خاف الرجل نشوز امرأته وعظها ، فإن أظهرت نشوزاً هجرها فى المضجع ، فإن لم يردعها ذلك فله أن يضربها ضرباً غير مبرح ؛

= أحدكم إلى أهله فليستتر ولا ينكشف انكشاف العير[1] ، أو كما قال . (ويستحب أن يقول عند الجماع ما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال : بسم الله « اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ، فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبداً »[2]) متفق عليه

(فصل : وإذا خافت المرأة من زوجها نشوزاً أو إعراضاً) لمرض أو كبر (فلا بأس أن تسترضيه بإسقاط بعض حقوقها كما فعلت سودة حين خافت أن يطلقها رسول الله ﷺ ، فروت عائشة رضى الله عنها أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله (ص) يقسم لعائشة يومها ويوم سودة متفق عليه ، ولقوله تعالى (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً) الآية

مسألة — (وإن خاف الرجل نشوز امرأته) بأن تظهر منها أمارات النشوز بأن لا تجيبه إلى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة متكرهة فإنه (يعظها) ويخوفها الله سبحانه ويذكر لها ما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة وما يلحقها بذلك من الإثم وما يسقط عنها من النفقة والكسوة وما يباح له من ضربها فهجرها لقوله سبحانه (واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن)[3] ، فإن أصرت وأظهرت النشوز والامتناع من فراشه فله أن يهجرها فى المضجع ما شاء) لقوله سبحانه (واهجروهن فى المضاجع) . (فإن أصرت فله أن يضربها ضرباً غير مبرح (لقوله سبحانه =

وإن خيف الشقاق بينهما بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها مؤمنين يجمعان إن رأيا أو يفرقان ، فما فعلا من ذلك لزمهما

باب الخلع

وإذا كانت المرأة مبغضة للرجال وخافت أن لا تقيم حدود الله فى طاعته فلها أن تفتدى نفسها منه بما تراضيا عليه

= (واضربوهن) . (فإن خيف الشقاق بينهما) يعنى علم (بعث الحاكم حكما من أهله وحكماً من أهلها مأمونين يجمعان إن رأيا أو يفرقان ، فما فعلا من ذلك لزمهما) وذلك أن الزوجين إذا خرجا إلى الشقاق والعداوة بعث الحاكم حكمين حرين مسلمين عدلين – والأولى أن يكونا من أهلهما برضاهما وتوكيلهما فيكشفان عن حالهما ويفعلان ما يريانه من جمع بينهما أو تفريق بطلاق أو خلع ، فما فعلا من ذلك لزمهما ، والأصل فيه قوله سبحانه (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما)

فصل . واختلفت الرواية عن أحمد فى الحكمين ، فعنه أنهما وكيلان لا يملكان التفريق إلا بإذنهما لأن البضع حقه والمال حق المرأة وهما رشيدان فلا يتصرف غيرهما لهما إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما فكانا وكيلين ، وعنه أنهما حاكمان ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع وتفريق بعوض وغيره لا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما . روى ذلك عن على وابن عباس . لأن الله سبحانه سماهما حكمين ولا يعتبر رضا الزوجين ، ثم قال (إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما) فخاطب الحكمين بذلك ، ولا يمنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق كما يقضى الدين من ماله إذا امتنع . ويطلق الحاكم على المولى إذا امتنع

باب الخلع

مسألة – (وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل وخافت أن لا تقيم حدود الله فى طاعته فلها أن تفتدى نفسها منه بما تراضيا عليه) لقوله سبحانه (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وروى البخارى قال « جاءت =

ويستحب أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها . فإذا خلعها أو طلقها بعوض بانت منه ولم يلحقها طلاقه بعد ذلك ولو واجهها به . ويجوز الخلع بكل ما يجوز أن يكون صداقاً

= امرأة ثابت بن قيس إلى رسول الله (ص) فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت فى دين ولا خلق . إلا أنى أخاف الكفر فى الإسلام . فقال رسول الله (ص) : أتردين عليه حديقته : قالت : نعم ، فردت عليه ، وأمره ففارقها»

مسألة – (ويستحب أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها) فإن فعل كره وصح ، روى ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس لقوله سبحانه (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وقالت الربيع بنت معوذ اختلعت من زوجى بما دون عقاص رأسى فأجاز ذلك على عثمان بن عفان . ومثل هذا يشتهر فيكون إجماعاً ، إذا ثبت هذا فإنه إذا فعل جاز مع الكراهة لأنه روى فى حديث جميلة ، فأمره أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد ، وروى عن عطاء [عن ابن عباس[1]] عن النبى (ص) أنه كره أن يأخذ [من] المختلعة أكثر مما أعطاها ، فيجمع بين الآية والخبر فنقول : الآية دلت على الجواز ، والنهى عن الزيادة فى الخبر للكراهة .

مسألة – (فإذا خلعها أو طلقها بعوض بانت منه فلم يلحقها طلاقه بعد ذلك وإن واجهها به) فإذا قال الرجل لزوجته خالعتك أو فاديتك أو فسخت نكاحك أو طلقها على عوض بذلته له ورضى به فقد بانت منه وملكت نفسها بذلك ، ولو أراد ارتجاعها لم يكن له ذلك إلا بنكاح جديد ، ولو طلقها لم يقع بها طلاقه ولو واجهها به وهو قول ابن عباس وابن الزبير ولم يعرف لهما مخالف فى عصرهما فكان إجماعاً ، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول والمنقضية عدتها ، ولأنه لا يملك بضعها فلم يملك طلاقها كالأجنبية ، ولا فرق بين أن يواجهها ويقول أنت طالق أو لا يواجهها فيقول فلانة طالق سواء كانت فى العدة أو قد خرجت منها

مسألة – (ويجوز الخلع بكل ما يجوز أن يكون صداقاً) لأنه عقد =

---

(١) من نسخة قطر

وبالمجهول ، فلو قالت اخلعنى بما فى يدى من الدراهم أو ما فى بيتى من المتاع ففعل صح وله ما فيهما ، فإن لم يكن فيهما شىء فله ثلاثة دراهم وأقل ما يسمى متاعاً ، وإن خالعها على عبد معين فخرج معيباً فله أرشه أو رده وأخذ قيمته ، وإن خرج مغصوباً أو حراً فله قيمته ، ويصح الخلع من كل من يصح طلاقه ، ولا يصح بذل العوض إلا ممن يصح تصرفه فى المال

= معاوضة ولأن المرأة تخالع بصداقها ، فما جاز صداقاً جاز عوضاً فى الخلع ، إلا أن الخلع (يصح بالمجهول) ، وقال أبو بكر لا يصح لأنه عقد معاوضة أشبه البيع . ودليل الأول أن الخلع يصح تعليقه على الشرط ، فجاز أن يستحق به المجهول كالوصية . (فلو قالت اخلعنى على ما فى يدى من الدراهم أو ما فى بيتى من المتاع فخالعها على ذلك صح وله ما فيهما ، وإن لم يكن فيهما شىء فله ثلاثة دراهم) نص عليه الإمام أحمد لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة فاستحقه كما لو وصى له بدراهم ، وكذا إن لم يكن فى بيتها متاع (فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع) كالمسألة قبلها

مسألة — (وإن خالعها على عبد فخرج معيباً فله أرشه أو رده وأخذ قيمته) لأنه عوض فى معاوضة فيستحق ذلك كالبيع والصداق

مسألة — (وإن خرج مغصوباً أو حراً فله قيمته) لأنه خالعها على عوض يظنه مالا فبان غير مال فالخلع صحيح لأنه معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح ، فإذا ثبت صحته فإنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبداً لأنها عين يجب تسليمها مع سلامتها مع بقاء سبب الاستحقاق فوجب بدلها مقدراً بقيمتها كالمغصوب والمعار

مسألة — (ويصح الخلع من كل من يصح طلاقه) مسلماً كان أو ذمياً لأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض فبعوض أولى

مسألة — (ولا يصح بذل العوض إلا ممن يصح تصرفه فى المال) فلو خالعت المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون لم يصح الخلع لأنه تصرف فى المال. =

كتاب الطلاق

ولا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار ، ولا يصح طلاق المكره ولا زائل العقل إلا السكران ،

= وليس لهن أهلية التصرف فيه ، ويقع طلاقه رجعياً لأنه لم يسلم له العوض ، وسواء أذن لهن الولى أولم يأذن ، لأنه ليس له الإذن فى التبرعات وهذا تبرع

كتاب الطلاق

مسألة — (ولا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار) فأما غير الزوج فلا يصح منه لقوله عليه السلام : « الطلاق لمن أخذ بالساق » وروى الخلال بإسناده عن على رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال « لا طلاق قبل نكاح » فأما الصبي العاقل ففيه روايتان : إحداهما لا يقع طلاقه لقوله عليه السلام « رفع القلم عن [ثلاثة : عن] الصبى حتى يحتلم » ولأنه غير مكلف أشبه الطفل . والثانية إن كان ابن عشر وعقل الطلاق صح منه لأنه عاقل أشبه البالغ (وأما الطفل والمجنون والنائم والزائل العقل لمرض أو شرب دواء أو أكره على شرب الخمر فلا يقع طلاقه) لقوله عليه السلام « رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » وغير الثلاثة مقيس عليهم

مسألة — (إلا السكران) فإنه يقع طلاقه إذا كان سكره بغير عذر ، والشارب لما يزيل عقله من غير حاجة ففيه روايتان : إحداهما يقع طلاقه لما روى أبو وبرة الكلبي قال : أرسلنى خالد إلى عمر فأتيته فى المسجد ومعه عثمان وعلى وطلحة والزبير وعبد الرحمن ، فقلت : إن خالداً يقول إن الناس قد انهمكوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة ، فقال عمر : هؤلاء عندك فسلهم ، فقال على : نراه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وعلى المفترى ثمانون . فقال عمر : أبلغ صاحبك ما قال ، فجعلوه كالصاحى . ولأنه إيقاع الطلاق من مكلف صادف ملكه فوجب أن يقع كالصاحى . ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة والثانية لا يقع طلاقه وهو قول عثمان ، وقال ابن المنذر : هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم =

ويملك الحر ثلاث تطليقات والعبد اثنتين سواء كان تحته حرة أو أمة ، فمتى استوفى عدد طلاقه لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويطأها ،

= أحداً من الصحابة خالفه . قال الإمام أحمد : حديث عثمان أرفع شيء فيه ، وهو أصح يعني من حديث علي ، وحديث الأعمش عن منصور لا يرفعه إلى علي ، ولأنه زائل العقل أشبه المجنون والنائم ، ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره

مسألة — (ويملك الحر ثلاث تطليقات والعبد اثنتين ، سواء كان تحته حرة أو أمة) روى ذلك عن عمر وابنه وجماعة من الصحابة ، ولأن الله سبحانه خاطب الرجال بالطلاق فكان حكمه معتبراً بهم ، لأن الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به لعدد المنكوحات ، ولأن الحر يملك أن يتزوج أربعا فملك طلقات ثلاثا كما لو كان تحته حرة ، وعنه أن الطلاق معتبر بالنساء فطلاق الأمة اثنتان حراً كان الزوج أو عبداً وطلاق الحرة ثلاث حراً كان زوجها أو عبداً روي ذلك عن علي وابن مسعود ، ولما روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال « طلاق الأمة تطليقتان وقروؤها حيضتان » رواه أبو داود وابن ماجه ، ولأن المرأة محل الطلاق فيعتبر بها كالعدة ، والأولى أولى ، وحديث عائشة قال أبو داود رواية مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث ، وقد أخرجه الدارقطني عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ « طلاق العبد اثنتان ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره . وقرء . الأمة حيضتان ، وتزوج الحرة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرة » وهو نص

مسألة — (فمن استوفى عدد طلاقه لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجاً غيره نكاحا صحيحاً ويطأها) أما الحرة فلقوله سبحانه (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) [وأما العبد فلحديث عائسة ويجب أن يكون النكاح صحيحاً لأن الله سبحانه قال (حتى تنكح زوجاً غيره)[1]] أطلق النكاح ، وإنما يحمل المطلق من كلام الله سبحانه على الصحيح لا على الفاسد . ويجب أن يطأها أيضاً . [لما روت عائشة « أن رفاعة طلق امرأته فبت طلاقها ، فتزوجت بعده =

---

(١) عن نسخة قطر

لقول رسول الله ﷺ لامرأة رفاعة « لعلك تريدين أن ترجعى إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك »

ولا يحل جمع الثلاث ولا طلاق المدخول بها فى حيضها أو فى طهر أصابها

= بعبد الرحمن بن الزبير ، فجاءت رسول الله ﷺ فقالت أنها كانت عند رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل الهدبة ، فتبسم رسول الله ﷺ وقال(١)] « لعلك تريدين أن ترجعى إلى رفاعة ، لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك » متفق عليه

مسألة — (ولا يحل جمع الثلاث) وهى إحدى الروايتين وهو طلاق بدعة وهو محرم ، روى ذلك عن عمر وعلى وجماعة من الصحابة ، فروى عن عمر أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثاً أوجعه ضرباً ، وعن مالك بن الحارث قال : جاء رجل إلى ابن عباس فقال إن عمى طلق امرأته ثلاثاً . فقال : إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجاً . ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة فحرم كالظهار ، والرواية الأخرى أنه مكروه غير محرم لأن عويمرا العجلانى لما لاعن امرأته قال : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ ، متفق عليه ولم ينقل إنكار رسول الله ﷺ عليه ، وفى حديث امرأة رفاعة أنها قالت : يا رسول الله إن رفاعة طلقنى فبت طلاقى ، متفق عليه . وفى حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات والأولى أولى . وأما حديث المتلاعنين فغير لازم لأن الفرقة لم تقع بالطلاق وإنما وقعت بمجرد لعانها فلا حجة فيه ، وسائر الأحاديث لم يقع فيها جمع الثلاث بين يدى رسول الله ﷺ حتى يكون مقراً عليه . على أن حديث فاطمة بنت قيس أنه أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها . وحديث امرأة رفاعة جاء فيه أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات ، متفق عليه . ولم يكن فى شىء من ذلك جمع الثلاث

مسألة — (ولا يحل طلاق المدخول بها فى حيضها أو فى طهر أصابها =

---

(١) كذا فى نسخة قطر . وفى الاسكندرية : لقول النبى صلى الله عليه وسلم لامرأة رفاعة » ثم كرر حديث عائشة عن طلاق امرأة رفاعة ، وهو من تخليط النساخ .

فيه لما روى ابن عمر أنه طلق امرأة له وهى حائض ، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فقال « مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها »

والسنة فى الطلاق أن يطلقها فى طهر لم يصبها فيه واحدة ثم يدعها حتى تنقضى عدتها ، فمتى قال لها أنت طالق للسنة وهى فى طهر لم يصبها فيه طلقت ، وإن كانت فى طهر أصابها فيه أو حيض لم تطلق حتى تطهر من حيضة ، وإن قال لها أنت طالق للبدعة وهى حائض أو فى طهر أصابها فيه طلقت ، وإن لم تكن كذلك لم تطلق حتى يصبها أو تحيض ،

= فيه) لأنه طلاق بدعة محرم (لما روى أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض فذكر عمر ذلك للنبى ﷺ فتغيظ عليه رسول الله ﷺ ثم قال « مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر : فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها »[1])

مسألة — (والسنة فى الطلاق أن يطلقها فى طهر لم يصبها فيه واحدة ثم يدعها حتى تنقضى عدتها) أجمعوا على أن هذا مصيب للسنة مطلق للعدة التى أمر الله سبحانه بها قاله ابن المنذر وابن عبد البر (فمتى قال أنت طالق للسنة وهى فى طهر لم يصبها فيه طلقت) فى الحال لأنه وصف الطلقة بصفتها فوقعت فى الحال ، (وإن قال ذلك لها وهى فى طهر أصابها فيه لم يقع حتى تحيض ثم تطهر) لأن الطهر الذى جامعها فيه والحيض بعده زمن بدعة ، فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة طلقت حينئذ لأن الصفة وجدت .

مسألة — (وإن قال ذلك لحائض لم يقع فى الحال لأن طلاقها بدعة ، لكن إذا طهرت طلقت لأن الصفة وجدت حينئذ

مسألة — (وإن قال لها أنت طالق للبدعة وهى حائض أو فى طهر أصابها فيه طلقت) وإن كانت فى طهر لم يصبها فيه طلقت إذا أصابها أو حاضت ، وهذه المسألة عكس التى قبلها لأنه وصف الطلقة بأنها للبدعة ، فإن قال ذلك لحائض أو طاهر طهراً قد أصابها فيه وقع الطلاق ، لأنه وصف الطلقة بصفتها . وإن =

فأما غير المدخول بها والحامل التى تبين حملها والآيسة والتى لم تحض فلا سنة لطلاقها ولا بدعة ، فمتى قال لها أنت طالق للسُنة أو للبدعة طلقت فى الحال

باب صريح الطلاق وكنايته

صريحه لفظ « الطلاق » وما تصرف منه كقوله أنت طالق أو مطلقة وطلقتك ، فمتى أتى بصريح الطلاق طلقت وإن لم ينوه

= كانت فى طهر لم يصبها فيه لم يقع فى الحال ، فإذا حاضت طلقت بأول جزء من الحيض ، وإن أصابها طلقت بالتقاء الختانين لأن ذلك وطء

مسألة – (فأما غير المدخول بها والحامل التى تبين حملها والآيسة والصغيرة التى لم تحض فلا سنة لها ولا بدعة ، فمتى قال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت فى الحال) قال ابن عبد البر : أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها ، أما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا فى عدد الطلاق ، لأن العدة تطول عليها بالطلاق فى الحيض وترتاب بالطلاق فى الطهر الذى جامعها فيه وينتفى عنها الأمران بالطلاق فى طهر لم يجامعها فيه ، بخلاف غير المدخول بها فإنه لا عدة عليها ينفى تطويلها أو الارتياب فيها ، وكذلك ذوات الأشهر وهى الصغيرة التى لم تحض والآيسة لا سنة لطلاقها ولا بدعة لأنها لا تحمل فترتاب ولا تطول العدة بطلاقها ، وكذلك الحامل التى استبان حملها فهؤلاء الأربعة ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة ، فإذا قال لإحداهن أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت فى الحال ولغت الصفة لأن طلاقهن لا يتصف بذلك فصار كأنه قال أنت طالق ولم يزد ، وأما العدد فيكره له أن يطلق واحدة منهن ثلاثاً لأنه لا يبقى له سبيل إلى الرجعة فطلاق السنة فى حقهم واحدة ليكون له سبيل إلى الرجعة من غير أن تنكح زوجاً غيره

باب صريح الطلاق وكنايته

(صريحه لفظ « الطلاق » وما تصرف منه ، كقوله أنت طالقة أو مطلقة أو طلقتك ، فمتى أتى به طلقت وإن لم ينوه) لأنه موضوع له على الخصوص ثبت له عرف الشرع والاستعمال

وما عداه مما يحتمل الطلاق فكناية لا يقع به الطلاق إلا أن ينويه ، فلو قيل له ألك امرأة ؟ قال « لا » ينوى الكذب لم تطلق ، فإن قال طلقتها طلقت وإن نوى الكذب ، وإن قال لامرأته أنت خلية أو برية أو بائن أو بتة أو بتلة ينوى بها طلاقها طلقت ثلاثاً إلا أن ينوى دونهـــــا ،

مسألة — (وما عداه مما يحتمل الطلاق فكناية لا يقع به الطلاق إلا أن ينويه ، فلو قيل له ألك امرأة ؟ فقال « لا » ينوى الكذب لم تطلق) لأن قوله مالى امرأة كناية تفتقر إلى نية الطلاق . وإذا نوى الكذب فما نوى الطلاق فلم يقع ، (وإن قال طلقتها طلقت وإن نوى الكذب) ، لأنه أتى بالصريح الذى لا يحتمل غير الطلاق

مسألة — (وإن قال لامرأته أنت خلية أو برية أو بائن أو بتة أو بتلة ينوى طلاقها طلقت ثلاثاً إلا أن ينوى دونها) . فى هذه الألفاظ فى المذهب روايتان : الأولى هى ثلاث وإن نوى واحدة لأن ذلك يروى عن على وابن عمر وزيد ولم ينقل خلافهم فكان إجماعاً ، ولأنه لفظ يقتضى البينونة بالطلاق فوقع ثلاثاً كما لو طلق ثلاثاً ، واقتضاؤه البينونة ظاهرة فى قوله أنت بائن ، وكذلك البتة لأن البت القطع كأنه قطع النكاح كله ، وبتلة مثله ، والخلية والبرية يقتضيان الخلو من النكاح والبراءة منه ، ولا سبيل إلى البينونة بدون الثلاث ، ولا يمكن إيقاع واحدة بائن لأنه لا يقدر على ذلك بالصريح من غير عوض ، فكذلك الكناية ، والثانية يقع ما نواه اختاره أبو الخطاب ، لما روى أبو داود أن ركانة طلق امرأته سهيمة البتة ، فأخبر النبى ﷺ بذلك وقال : والله ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله ﷺ ، والله ما أردت إلا واحدة ؟ فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله ﷺ (١) ، إلا أن أحمد ضعفه ، وروى عنه حنبل رواية ثالثة تقع واحدة بائنة لأنه لفظ اقتضى البينونة دون العدد فوقعت واحدة بائنة كالخلع . وذكر أصحابنا من جملة هذه الألفاظ : أنت للحرج والحقى بأهلك وحبلك على غاربك وأنت حرة ولم يذكرها شيخنا ها هنا ، أما قوله أنت الحرج وأنت حرة فقال شيخنا لم يذكرهما لأنه يخالف فيهما ولم يذكرهما الخرقى فى الظاهر ولم يعرف فيهما دليلا ظاهراً فتركناهما لذلك . وأما ألحقى بأهلك فإن النبى ﷺ قال لامرأة =

البتلة : القطع والبتول المنقطعة عن الرجال

(١) رواه أبو داود رقم (٢٢٠٦) و(٢٢٠٧) و(٢٢٠٨) فى الطلاق باب فى البتة وفى إسناده نظر وضعفه الإمام أحمد

الحرج : الحرمة

وما عدا هذا يقع به واحدة إلا أن ينوى ثلاثاً ، وإن خير امرأته فاختارت نفسها طلقت واحدة ، وإن لم تختر أو اختارت زوجها لم يقع شيء . قالت عائشة : قد خيرنا رسول الله ﷺ أفكان طلاقاً ؟ وليس لها أن تختار إلا فى المجلس

= تزوجها الحق بأهلك ولم يكن النبى ﷺ ليطلق ثلاثاً فإن طلاق الثلاث محرم أو مكروه ولم يكن النبى ﷺ يفعل المحرم ولا المكروه ، وقد ذكر الأثرم هذا للإمام أحمد فسكت ولم يجب ، والظاهر أنه رجع عن قوله إلى حديث النبى ﷺ ، ولأن قوله الحق بأهلك لا يقتضى لفظ الثلاث ولا معناه فإنها قد تلحق بأهلها بطلقة واحدة ، وأما قوله حبلك على غاربك فلا نعلم فيه دليلاً على الثلاث ولا فى لفظها ما يقتضيه فهو كقوله الحق بأهلك

مسألة - (وما عدا هذا يقع به واحدة) يعنى الكنايات الخفية نحو اخرجى واذهبى وذوقى وتجرعى وخليتك وأنت مخلاة وأنت واحدة ولست لى بامرأة واعتدى واستبرئى واعتزلى واختارى ووهبتك لأهلك وسائر ما يدل على الفرقة فهذا يقع به واحدة لأنها اليقين ، (إلا أن ينوى ثلاثاً) لأنه محتمل

مسألة - (وإن خير امرأته فاختارت نفسها طلقت واحدة (لأنه إجماع الصحابة رضى الله عنهم . فروى عن عمر وعلى وابن عباس وابن مسعود وجابر وعبد الله بن عمر وعائشة أنهم قالوا فى الخيار : إن اختارت نفسها فهى واحدة وهو أحق بها رواه البخارى عنهم بأسانيده ، ولأن قوله اختارى تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلقة واحدة ولا يجوز أن يكون بائناً لأنها بغير عوض لم يكمل بها العدد بعد الدخول فأشبه ما لو طلقها واحدة

مسألة - (وإن لم تختر أو اختارت زوجها(١) لم يقع شيء قالت عائشة رضى الله عنها : قد خيرنا رسول الله ﷺ أفكان طلاقاً) ؟

مسألة - (وليس لها أن تختار إلا فى المجلس) وذلك أن أكثر أهل العلم على أن التخيير على الفور ، روى ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً

---

(١) كذا فى نسخة قطر . وفى الاسكندرية : أو اختارت نفسها

إلا أن يجعله لها فيما بعده ، وإن قال أمرك بيدك أو طلقى نفسك فهو فى يدها ما لم يفسخ أو يطأ

باب تعليق الطلاق بالشرط

يصح تعليق الطلاق والعتاقة بشرط بعد النكاح والملك ، ولا يصح قبله ،

مسألة — (إلا أن يجعله لها فيما بعد المجلس) فيجوز لأن الحق له ولأن النبى ﷺ قال لعائشة لما خيرها « إنى ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تستعجلى حتى تستأمرى أبويك »(١) فجعل لها الخيار على التراخى ، فأما من أطلق الخيار فهو مقصور على المجلس ؛ قال الإمام أحمد رحمه الله : الخيار على مخاطبة الكلام أن تجاوبه ويجاوبها ، إنما هو جواب كلام ، إن أجابته من ساعته وإلا فلا شيء

مسألة — (وإن قال لها أمرك بيدك أو طلقى نفسك فهو فى يدها ما لم يفسخ أو يطأ) متى قال لزوجته أمرك فى يدك فلها أن تطلق نفسها ثلاثاً(٢) وإن نوى واحدة قاله عثمان وابن عمر وابن عباس وعلى رضى الله عنهم . قال القاضى : وقد نقل عن الإمام أحمد ما يدل على أنه إذا نوى واحدة فهى واحدة لأنه نوع تخيير فرجع إلى نيته فيه كقوله اختارى ، ودليل الأولى أنه لفظ يقتضى العموم فى جميع أمرها لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الثلاث كما لو قال طلقى نفسك ما شئت ويقبل قوله أردت واحدة لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ ، وهو فى يدها ما لم يفسخ أو يطأ لما روى عن على فى رجل جعل أمر امرأته بيدها قال : هو لها حتى ينكل ، ولأنه توكيل فى الطلاق فكان على التراخى كما لو قال لأجنبى : أمر امرأتى بيدك ، وفارق قوله اختارى فإنه تخيير ، فإن رجع الزوج فيما جعل إليها وقال فسخت ما جعلت إليك بطل لأنه توكيل فأشبه التوكيل فى البيع ، وإن وطئها قبل اختيارها نفسها كان رجوعاً لأنه نوع توكيل والتصرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة كذا ها هنا تصرفه بالوطء يبطل وكالته

١- رواه الإمام احمد في (مسنده) ٦/١٠٣ والبخاري في تفسير سورة الاحزاب ٢/٥٢٦٢

٢- روى ابو داود باسناده الى الحسن البصري رقم (٢٢٠٥) في الطلاق باب في امرك بيدك وعرها الحسن ثلاثة

باب تعليق الطلاق بالشرط

يصح تعليق الطلاق والعتاق بشروط بعد النكاح والملك ولا يصح قبله =

فلو قال إن تزوجت فلانة فهى طالق ، أو ملكتها فهى حرة ، فتزوجها أو ملكها لم تطلق ولم تعتق . وأدوات الشرط ست : إن وإذا وأى ومتى ومن وكلما . وليس فيها ما يقتضى التكرار إلا كلما ، وكلها إذا كانت مثبتة ثبت حكمها عند وجود شرطها ، فإذا قال إن قمت فأنت طالق فقامت طلقت وانحل شرطه ، وإن قال كلما قمت فأنت طالق طلقت كلما قامت ، وإن كانت نافية كقوله إن لم أطلقك فأنت. طالق على التراخى ، إذا لم ينو وقتا بعينه فلا يقع الطلاق إلا فى آخر أوقات الإمـــــــــكان

= (فلو قال إن تزوجت فلانة فهى طالق وإن ملكتها فهى حرة فتزوجها أو ملكها لم تطلق ولم تعتق) لما روى عن النبى ﷺ أنه قال « لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها » رواه الدارقطنى[1] . وفى لفظ « لا طلاق فيما لا يملك »[2] رواه الترمذى وقال : حديث حسن . وعنه ما يدل على أن الطلاق يقع لأنه يصح تعليقه على الاحضار فصح تعليقه على الملك كالوصية ، والمذهب الأول لأن من لا يقع طلاقه بالمباشرة لا يصح تعليقه كالمجنون

مسألة — (وأدوات الشرط ست : إن ، وإذا ، وأى ، ومتى ، ومن ، وكلما ، وليس فيها ما يقتضى التكرار إلا كلما) فإذا قال إن قمت فأنت طالق فقامت طلقت ، وإن تكرر القيام لم يتكرر الطلاق وكذا سائرها لأن اللفظ لا يقتضي التكرار لغة ، وإن قال كلما قمت فأنت طالق فقامت طلقت ، وإن تكرر القيام تكرر الطلاق لأن اللفظ يقتضى التكرار لغة

مسألة — (وكلها إذا كانت مثبتة ثبت حكمها عند وجود شرطها ، فإن قال : إن قمت فأنت طالق فقامت طلقت وانحل شرطه) لأنها تقتضى ذلك (وإن قال كلما قمت فأنت طالق طلقت كلما قامت) لأنها تقتضى التكرار

مسألة — (وإن كانت نافية — كقوله إن لم أطلقك فأنت طالق — كانت على التراخى ، إذا لم ينو وقتاً بعينه فلا يقع الطلاق إلا فى آخر أوقات الإمكان) وذلك فى آخر جزء من حياة أحدهما لا نعلم فى هذا خلافاً ، لأن حرف « إن » مجرد =

١- قط ٤/١٧ موقوف

٢- ورواه ابو داود برقم (٢١٩٠) في الطلاق باب الطلاق قبل النكاح والترمذي في الطلاق وإسنادهما حسن الترمذي ١١٨١

وسائر الأدوات على الفور ، فإذا قال متى لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها طلقت فى الحال ، وإن قال كلما لم أطلقك فأنت طالق فمضى زمن يمكن طلاقها فيه ثلاثا ولم يطلقها طلقت ثلاثا إن كانت مدخولا بها ، وإن قال كلما ولدت ولداً فأنت طالق فولدت توأمين طلقت بالأول وبانت بالثانى لانقضاء عدتها به ولم تطلق به . وإن قال إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض ، فإن تبين أنه ليس بحيض لم تطلق .

= يقتضى التراخى ، إلا أن ينوى وقتا بعينه فيتقيد بذلك الوقت ، كقوله إن لم أطلقك — ينوى اليوم — فأنت طالق ، فإنه يتقيد باليوم ، فإذا خرج اليوم ولم يطلقها طلقت

مسألة — (وسائر الأدوات على الفور) يعنى إذا كانت نافية ، وإن تجردت عن النفى فهى على التراخى مثل قوله إن خرجت وإذا خرجت ومتى خرجت وأى حين خرجت ومن خرجت منكن وكلما خرجت فأنت طالق ، فتى وجد الخروج طلقت . وإن كانت نافية فكلها على الفور لأنها تقتضى ذلك إلا إن على ما سبق (فإذا قال متى لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها طلقت فى الحال لذلك . وإن قال كلما لم أطلقك فأنت طالق فمضى زمان يمكن طلاقها فيه ثلاثا ولم يطلقها طلقت ثلاثا) لأن « كلما » تقتضى التكرار . قال الله سبحانه (كلما جاء أمة رسولها كذبوه) فيقتضى تكرار الطلاق بتكرار الصفة ، والصفة عدم تطليقه لها ، فإذا مضى زمن يمكن أن يطلقها فيه بعد يمينه فلم يطلقها فقد وجدت الصفة فتقع طلقة وتتبعها الثانية والثالثة (إن كانت مدخولا بها) ، وإلا بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها لأن البائن لا يلحقها طلاق .

مسألة — (وإن قال كلما ولدت ولداً فأنت طالق فولدت توأمين طلقت بالأول وبانت بالثانى ولم تطلق به) لأن العدة انقضت بوضع الثانى فصادفها الطلاق بائنا فلم يقع كما لو قال : إذا مت فأنت طالق

مسألة — (وإن قال إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض) لأن الصفة وجدت ، ولذلك حكمنا به حيضاً فى المنع من الصلاة والصيام والوطء (فإن تبين أنه ليس بحيض لم تطلق) لأنا تبينا أن الصفة لم توجد

فإن قالت قد حضت فكذبها طلقت . وإن قال قد حضت وكذبته طلقت بإقراره . فإن قال إن حضت فأنت وضرتك طالقتان ، فإن قالت قد حضت فكذبها طلقت دون ضرتها

باب ما يختلف به عدد الطلاق وغيره

المرأة إذا لم يدخل بها تبينها الطلقة وتحرمها الثلاث من الحر والاثنتان من العبد إذا وقعت مجموعة ، كقوله أنت طالق ثلاثا أو أنت طالق وطالق وطالق

مسألة – (فإن قالت قد حضت فكذبها طلقت) لأنه يقبل قولها فى حق نفسها لقوله سبحانه (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن) فلولا أن قولهن مقبول ما حرم الله عليهن كتمانه ويصير كقوله سبحانه (ولا تكتموا الشهادة) يدل على قبولها ولأنه لا يعرف إلا من جهتها

مسألة – (وإن قال إن حضت فكذبته طلقت بإقراره)

مسألة – (وإن قال إن حضت فأنت وضرتك طالقتان فقالت قد حضت فكذبها طلقت دون ضرتها) لأن قولها مقبول على نفسها ولم تطلق الضرة إلا أن تقوم بينة على حيضها

باب ما يختلف به عدد الطلاق وغيره

مسألة – (المرأة إذا لم يدخل بها تبينها الطلقة وتحرمها الثلاث من الحر والاثنتان من العبد إذا وقعت مجموعة كقوله أنت طالق ثلاثا أو قوله أنت طالق وطالق وطالق) وذلك أن غير المدخول بها تبين بطلقة لقوله سبحانه (ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) وأما كونها تحرم بالثلاث من الحر فلقوله سبحانه (الطلاق مرتان) ثم قال بعد ذلك (فإن طلقها فلا تحل له من بعد) . وتحرم الاثنتان من العبد ، وروى ذلك عن على وابن مسعود ، لما روت عائشة عن النبى ﷺ أنه قال « طلاق العبد اثنتان فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره . وقرء الأمة حيضتان . ويتزوج الحرة على الأمة ولا يتزوج الأمة على الحرة » وهذا نص رواه الدارقطنى

وإن أوقعه مرتبا كقوله أنت طالق فطالق أو ثم طالق ، أو طالق بل طالق ، أو أنت طالق أنت طالق ، وإن طلقتك فأنت طالق ثم طلقها ، أو كلما طلقتك فأنت طالق ، أو كلما لم أطلقك فأنت طالق وأشباه هذا لم يقع بها إلا واحدة ، وإن كانت مدخولا بها وقع بها جميع ما أوقعه ، ومن شك فى الطلاق أو عدده أو الرضاع أو عدده بنى على اليقين ، وإن قال لنسائه إحداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها خرجت بالقرعة ، وإن طلق جزءاً من امرأته مشاعا أو معيناً كأصبعها أو يدها طلقت كلهـــــا

مسألة — (وإن أوقعه مرتباً كقوله أنت طالق فطالق ، أو طالق ثم طالق ، أو طالق بل طالق ، أو أنت طالق أنت طالق ، أو إن طلقتك فأنت طالق ثم طلقها ، أو كلما طلقتك فأنت طالق ، أو كلما لم أطلقك فأنت طالق وأشباه هذا لم يقع إلا واحدة) لأنها تبين بالأولى فلا تقع الثانية لأنها حروف تقتضى الترتيب فتقع الأولى بها فتبينها ثم تأتى الثانية فتصادفها قد بانت عن نكاحه فتلغو

مسألة — (واو كانت مدخولا بها وقع بها جميع ما أوقعه (لأنها لا تبينها الأولى ، فتأتى الثانية فتصادف محل النكاح فتقع

مسألة — (ومن شك فى الطلاق أو عدده ، أو الرضاع أو عدده ، بنى على اليقين) لأن النكاح متيقن فلا يزول عنه بالشك

مسألة — (وإن قال لنسائه إحداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها أخرجت بالقرعة) لأن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التميز إلا بالقرعة صح استعمالها كالشريكين إذا اقتسما فإنه يسوى بينهما ويقرع بينهما ، وكذلك العبيد إذا أعتقهم فى مرضه ولم يخرج من ثلثه إلا واحد منهم فإنه يقرع بينهم . فكذلك ها هنا

مسألة — (وإن طلق جزءاً من امرأته مشاعاً أو معينا كأصبعها أو يدها طلقت كلها) لأنها جملة لا تتبعض الحل والحرمة وحد فيها ما يقتضى التحريم والإباحة فغلب فيها حكم التحريم كما لو اشترك مسلم ومجوسى فى صيد ، ولأنه =

إلا الظفر والسن والشعر والريق والدمع ونحوه لا تطلق به ، وإن قال أنت طالق نصف تطليقة أو أقل من هذا طلقت واحدة

باب الرجعة

إذا طلق امرأته بعد الدخول بغير عوض أقل من ثلاث أو العبد أقل من اثنتين فله رجعتها ما دامت فى العدة لقول الله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا ————————) ١

= أضاف الطلاق إلى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبه الجزء الشائع فإن من خالف فى ذلك قد سلمه

مسألة — (إلا الظفر والسن والشعر والريق والدمع ونحوه لا تطلق به) لأنه جزء ينفصل عنها فى حال السلامة فلم تطلق بطلاقه كالحمل والريق ، ولأن الشعر لا روح فيه ولا ينقض الوضوء مسه فأشبه العرق والريق واللبن ، وقيل تطلق إذا طلق الظفر والشعر والسن لأنه جزء يستباح بنكاحها أشبه الإصبع ، ولنا ما سبق ، وأما الإصبع فإنها لا تنفصل فى حال السلامة ، بخلاف السن فإن مآله إلى الانفصال والدمع والعرق والحمل والريق متفق عليها لا نعلم فيها خلافاً

مسألة — (وإن قال أنت طالق نصف تطليقة أو أقل من هذا طلقت واحدة) لأن الطلقة لا تتبعض فتقع كلها ، لأن ذكر ما لا يتبعض فى الطلاق مثل ذكر جميعه كما لو قال نصفك طالق ، قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنها تطلق بذلك إلا داود

باب الرجعة

وإذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول بغير عوض أقل من ثلاث أو العبد أقل من اثنتين فله رجعتها ما دامت فى العدة لقوله سبحانه (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحاً)[١] يعنى فى العدة ، ذكر ذلك بعد قوله (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)[٢] والمراد بهذه الآية المدخول بها بدليل أن غير المدخول بها ليس عليها عدة بقوله (ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها)[٣]

١ـ البقرة : ٢٢٨

٢ـ البقرة : ٢٢٨

٣ـ الأحزاب : ٤٩

والرجعة أن يقول لرجلين من المسلمين : اشهدا أنى قد راجعت زوجتى أو رددتها أو أمسكتها ، من غير ولى ولا صداق يزيده ولا رضائها . وإن وطئها كان رجعة ، والرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار ، ولها التزين لزوجها والتشرف له ، وله وطؤها والخلوة والسفر بها . وإذا ارتجعها عادت على ما بقى من طلاقها

مسألة — (والرجعة أن يقول لرجلين من المسلمين : اشهدا أنى قد راجعت زوجتى أو رددتها أو أمسكتها ، من غير ولى ولا صداق يزيده ولا رضاها) للآية

مسألة — (وإن وطئها كانت رجعة) سواء نوى الرجعة أو لم ينو ، لأن سبب زوال الملك انعقد مع الخيار . فالوطء من المالك يمنع زوال الملك كوطء البائع فى مدة الخيار

مسألة — (والرجعية زوجة) بدليل أن الله سبحانه سمى الرجعة إمساكا بقوله سبحانه (الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) وسمى المطلقين بعولة فقال عز من قائل (وبعولتهن أحق بردهن) . (فيلحقها طلاقه وظهاره) ولعانه وخلعه ، ويرثها وترثه ، لأنها زوجته فثبت فيها ذلك كما قبل الطلاق

مسألة — (ولها التزين لزوجها والتشرف له . وله وطؤها والخلوة والسفر بها) لذلك ، ولأن الله سبحانه قال (والذين هم لفروجهم حافظون ، إلا على أزواجهم) وهذه زوجة فيباح له منها ما يباح من الزوجات

مسألة — (وإذا ارتجعها عادت على ما بقى من طلاقها) ولا تخلو المطلقة من ثلاثة أحوال : الأول أن يطلقها ثلاثا فتنكح زوجا غيره ويصيبها ثم يتزوجها الأول . فهذه تعود إليه على طلاق ثلاث بإجماع منهم قاله ابن المنذر ، والثانى أن يطلقها دون الثلاث ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان ، فهذه تعود إليه على ما بقى من طلاقها بغير خلاف نعلمه . الثالث طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الأول . فإنها تعود إليه على ما بقى من الثلاث ، وهو قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ ، عمر وعلى وأبى ومعاذ وعمران =

١- البقرة : ٢٢٨
٢- البقرة : ٢٢٨
٣- المؤمنون : ٥

ولو تركها حتى بانت ثم نكحت زوجا غيره ثم بانت منه وتزوجها الأول رجعت إليه على ما بقى من طلاقها . وإذا اختلفا فى انقضاء عدتها فالقول قولها مع يمينها إذا ادعت من ذلك ممكنا .

= ابن حصين وأبى هريرة وزيد وعبد الله بن عمر . وعنه تعود إليه على طلقات ثلاث ، وهو قول ابن عمر وابن عباس لأن وطء الزوج الثانى مثبت للحل فيثبت حلا يتسع لثلاث طلقات كما بعد الثلاث ، ولأن وطء الثانى يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها ، ودليل الأولى أن وطء الثانى لا يحتاج إليه لاحلال الزوج الأول فلا يعتبر حكم الطلاق كوطء السيد ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثانى . وقولهم إن وطء الثانى يثبت الحل فلا يصح لوجهين : أحدهما منع كونه مثبتاً للحل أصلا ، وإنما هو فى الطلاق الثلاث غاية للتحريم بدليل قوله (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره[1]) وحتى للغاية ، وإنما سمى النبى ﷺ الزوج الذى قصد الحلية محللاً تجوزاً بدليل أنه لعنه ، ومن أثبت حلاً لا يستحق لعنا . الثانى أن الحل إنما يثبت فى محل فيه تحريم وهى المطلقة ثلاثاً ، وها هنا هى حلال له فلا يثبت فيها حل آخر ، وقولهم إنه يهدم الطلاق قلنا بل هو غاية لتحريمه ، وما دون الثلاث لا تحريم فيه فلا يكون غاية له

مسألة — (وإذا اختلفا فى انقضاء عدتها فالقول قولها مع يمينها إذا ادعت من ذلك ممكنا) لقول الله سبحانه (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن[2]) فلولا أن قولهن مقبول ما حرم عليهن كتمانه كالشهود لما حرم عليهم كتمان الشهادة دل على قبولها منهم . وقوله إذا ادعت من ذلك ممكنا يعنى أنها تدعى انقضاء عدتها بالقروء فى زمان يمكن انقضاؤها فيه كالشهرين ونحوهما ، وإن ادعت انقضاءها فى مدة لا يمكن انقضاؤها فيها لم تسمع دعواها ، مثل أن تدعى انقضاءها بالقروء فى أقل من ثمانية وعشرين يوماً إذا قلنا الأقراء الاطهار ، أو فى أقل من تسعة وعشرين يوما إذا قلنا هى الحيض ، لأننا نعلم كذبها ، وإن ادعت انقضاءها بالقروء فى شهر لم تقبل دعواها إلا ببينة لأنه يروى عن على ولأنه يندر جداً فيرجع ببينة ، فإذا زاد على الشهرين لم يندر كندرته فى الشهر فقبل من غير بينة

[1] البقرة : ٢٣٠
[2] البقرة : ٢٢٨

وإن ادعى الزوج بعد انقضاء عدتها أنه قد راجعها فى عدتها فأنكرته فالقول قولها ، وإن كانت له بينة حكم له بها ، فإن كانت قد تزوجت ردت إليه سواء كان دخل بها الثانى أو لم يدخل بها

باب العدة

ولا عدة على من فارقها زوجها فى الحياة قبل المسيس والخلوة لقول الله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾ والمعتدات ينقسمن أربعة أقسام :

(إحداهن) أولات الأحمال ، فعدتهن أن يضعن حملهن ، ولو كانت حاملا بتوأمين لم تنقض عدتها حتى تضع الثانى منهما

مسألة — (وإن ادعى الزوج بعد انقضاء عدتها أنه قد كان راجعها فى عدتها فأنكرته فالقول قولها) بإجماعهم ، لأنه ادعاها فى زمن لا يملكها والأصل عدم الرجعة وحصول البينونة

مسألة — (وإن كانت له بينة حكم له بها) لقوله « البينة على المدعى »[1] . (وإن كانت قد تزوجت ردت إليه سواء دخل بها الثانى أو لم يدخل بها). لأنها زوجته فترد إليه كما لو لم يتزوج

١- رواه ابن ماجة رقم (٢٣٢١) في الأحكام باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. وإسناده صحيح ج ٢ ص ٤ ١٧١١٢

باب العدة

مسألة — (ولا عدة على من فارقها زوجها فى الحياة قبل المسيس لقوله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها)[2]

٢- الأحزاب : ٤٩

مسألة — (والمعتدات ينقسمن أربعة أقسام : إحداهن أولات الأحمال ، أجلهن أن يضعهن حملهن) حرائركن أو إماء ، من فرقة الحياة أو الممات ، لقوله سبحانه (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)[3]

٣- الطلاق : ٤

مسألة — (ولو كانت حاملا باثنين لم تنقض عدتها حتى تضع الثانى منهما) للآية

والحمل الذى تنقضى به العدة وتصير به الأمة أم ولد ما يتبين فيه خلق الإنسان

(الثانى) اللاتى توفى أزواجهن ، يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ، والإماء على النصف من ذلك ، وما قبل المسيس وما بعده سواء

(الثالث) المطلقات من ذوات القروء يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، وقرء الأمة حيضتان

مسألة — (والحمل الذى تنقضى به العدة ما يتبين فيه شىء من خلق الإنسان) لأنه ولد . (الثانى اللاتى توفى أزواجهن يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) إن كانت حرة ، وشهرين وخمسة أيام إن كانت أمة ، وسواء مات قبل الدخول أو بعده إذا لم تكن حاملا ، لقوله سبحانه (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) وقال عليه الصلاة والسلام « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم أن تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه

مسألة — (والأمة على النصف من ذلك) لأن الصحابة رضى الله عنهم اتفقوا على أن عدة الأمة المطلقة نصف عدة الحرة ، فيجب أن يكون المتوفى عنها زوجها عدتها نصف عدة الحرة . (الثالث المطلقات من ذوات القروء يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، وقرء الأمة حيضتان) لما روى ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى ﷺ أنه قال « طلاق الأمة طلقتان ، وقرؤها حيضتان »

فصل . وفى الأقراء روايتان : إحداهما هى الحيض لهذا الخبر ، وقول الصحابة رضى الله عنهم ، وقوله عليه السلام « تدع الصلاة أيام أقرائها » رواه أبو داود ، وقال لفاطمة « فإذا أتى قروءك فلا تصلى ، وإذا مر قروءك فتطهرى ثم صلى ما بين القرء إلى القرء » رواه النسائى . ولأنه معنى يستبرأ به الرحم فكان بالحيض كاستبراء الأمة . والثانية القرء للأطهار لقوله سبحانه (فطلقوهن لعدتهن) أى فى عدتهن ، وإنما تطلق فى الطهر ، فإذا قلنا هى الحيض لم يحتسب بالحيضة التى طلقها فيها حتى تأتى بثلاث كاملة بعدها لقوله سبحانه (ثلاثة قروء) فتتناول الكاملة فإذا انقطع دمها من الثالثة حلت فى إحدى الروايتين لأن ذلك آخر القروء ، وفى الأخرى لا تحل حتى =

(الرابع) اللائى يئسن من المحيض فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن . والأمة شهران

ويشرع التربص مع العدة فى ثلاثة مواضع : (أحدها) إذا ارتفع حيض المرأة لا تدرى ما رفعه فإنها تتربص تسعة أشهر ثم تعتد عدة الآيسات ، وإن عرفت ما رفع الحيض

= تغتسل من الحيضة الثالثة لأنه يروى عن الأكابر من الصحابة رضى الله عنهم أبى بكر وعثمان وعبادة وأبى موسى وأبى الدرداء رضى الله عنهم ، وإن قلنا الأقراء الأطهار احتسبت بالطهر الذى طلقها فيه قرءا ولو بقى منه لحظة لقوله سبحانه (فطلقوهن لعدتهن[١]) أى فى عدتهن وإنما يكون فى عدتهن إذا احتسبن به ، ولأن الطلاق إنما جعل فى الطهر دون الحيض كى لا يضر بها فتطول عدتها ، ولو لم تحتسب ببقية الطهر قرءا لم تقض عدتها بالطلاق فيه ، وآخر العدة آخر الطهر الثالث إذا رأت الدم بعده انقضت عدتها (الرابع اللائى يئسن من المحيض فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن) [لقوله سبحانه واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن[٢] (١)] هذا إذا كانت حرة (وإن كانت أمة فعدتها شهران) لأن كل شهر مكان قرء وعدتها بالأقراء قرآن . وعنه عدتها ثلاثة أشهر لعموم الآية . ولأن اعتبار الشهور لمعرفة براءة الرحم ولا تحصل بأقل من ثلاثة ، وعنه عدتها شهر ونصف لأن عدتها نصف عدة الحرة [وعدة الحرة ثلاثة أشهر فنصفها شهر ونصف (١)] وإنما كملنا الأقراء لتعذر تنصيفها وتنصيف الأشهر ممكن

مسألة — ويشرع التربص مع العدة فى ثلاثة مواضع : أحدها إذا ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه ، فإنها تتربص تسعة أشهر ثم تعتد عدة الآيسات) تسعة أشهر للحمل لأنها غالب مدته ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر عدة الآيسات . قال الشافعى رحمه الله : هذه فتيا عمر رضى الله عنه بين المهاجرين والأنصار . ولم ينكرها منكر علمناه فصار إجماعاً

مسألة — (وإن عرفت ما رفع الحيض) من مرض أو رضاع أو نفاس =

---

(١) عن نسخة قطر

١- الطلاق : ١
٢- الطلاق : ٤
التربص: انتظار الوقت المعين

لم تزل فى عدة حتى يعود الحيض فتعتد به . (الثانى) المفقود الذى فقد فى مهلكة أو من بين أهله فلم يعلم خبره ، تتربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة ، وإن فقد فى غير هذا كالمسافر للتجارة ونحوها لم تنكح حتى تتيقن موته . (الثالث) إذا ارتابت المرأة بعد انقضاء عدتها لظهور أمارات الحمل لم تنكح حتى تزول الريبة ،

= (فإنها تنتظر زوال العارض وعود الدم وإن طال ، فإن عاد الدم اعتدت به) وروى الأثرم بإسناده عن محمد بن يحيى بن حبان أنه كان عند جده امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهى ترضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض فقالت الأنصارية لم أحض : فاختصموا إلى عثمان فقضى لها بالميراث ، فلامت الهاشمية عثمان فقال : هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا ، يعنى على بن أبى طالب رضى الله عنه (الثانى امرأة المفقود الذى انقطع خبره) وهو قسمان : أحدهما أن تكون غيبة ظاهرها الهلاك كالذى يفقد من بين أهله ليلا أو نهاراً أو فى مفازة مهلكة أو بين الصفين فإن زوجته (تتربص أربع سنين) أكثر مدة الحمل (ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج ، وهو قول عمر وعلى وابن عمر [وابن عباس[1]] وابن الزبير ، قال الإمام أحمد من ترك هذا القول أى شيء يقول ؟ هو عن خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ . القسم الثانى (من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة) كالتاجر والسائح (فإن امرأته تبقى أبدا إلى أن تتيقن موته) لأنها زوجته بيقين فلا تزول بالشك روى ذلك عن على رضى الله عنه . وعنه إذا مضى له تسعون سنة قسم ماله ، وهذا يقتضى أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ، وقال أصحابنا إنما اعتبروا التسعين سنة من يوم ولادته لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كما لو كان فقده لغيبة ظاهرها الهلاك والمذهب الأول لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته كما قبل الأربع سنين أو كما قبل التسعين . (الثالث إذا ارتابت المرأة قبل قضاء عدتها لظهور أمارات الحمل) من الحركة وانتفاخ البطن وانقطاع الحيض (لم تنكح حتى تزول الريبة) وذلك أن المرتابة لا تخلو من ثلاثة أحوال : أحدها أن تحدث لها الريبة قبل =

---

(١) من نسخة قطر

فإن نكحت لم يصح النكاح ، وإن ارتابت بعد نكاحها لم يبطل نكاحها إلا إن علمت أنها نكحت وهى حامل ، ومتى نكحت المعتدة فنكاحها باطل ويفرق بينهما ، وإن فرق بينهما قبل الدخول أتمت عدة الأول ،

= انقضاء عدتها فإنها تبقى فى حكم الاعتداد حتى تزول الريبة ، فإن بان حمل انقضت عدتها بوضعه ، وإن زال وبان أنه ليس بحمل تبينا أن عدتها انقضت بمضى الأقراء والشهور ، فإن تزوجت قبل زوال الريبة لم يصح النكاح لأنها تزوجت وهى فى حكم المعتدة فى الظاهر . الثانى أن تظهر الريبة بعد قضاء العدة والتزويج فالنكاح صحيح ، لأنه وجد بعد انقضاء العدة ، والحمل مع الريبة مشكوك فيه فلا يزول به ما حكم بصحته ، لكن لا يحل لزوجها وطئها لأنا شككنا فى صحة النكاح ، ثم ننظر فإن وضعت الولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى ووطئها فنكاحه باطل لأنه نكحها وهى حامل ، وإن أتت به لأكثر من ذلك فالولد لاحق به والنكاح صحيح . الحال الثالث ظهرت الريبة بعد قضاء العدة وقبل النكاح ، ففيه وجهان : أحدهما لا يحل لها أن تتزوج ، فإن تزوجت فالنكاح باطل لأنها تزوجت مع الشك فى انقضاء العدة فلم يصح كما لو وجدت الريبة فى العدة . والثانى يحل لها النكاح ويصح لأننا حكمنا بانقضاء العدة وحل النكاح وسقوط النفقة والسكنى فلا يجوز زوال ما حكم به فى الشك الطارىء ، ولهذا لا ينقض الحاكم ما حكم به بتغير اجتهاده ورجوع الشهود

مسألة — (ومتى نكحت المعتدة فنكاحها باطل ويفرق بينهما) . لا يجوز نكاح معتدة إجماعاً أى عدة كانت لقوله سبحانه (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله)[1] . وإن تزوجت فالنكاح باطل لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول فكان نكاحها باطلا كما لو تزوجت وهى فى نكاحه ، ويجب أن يفرق بينهما لذلك

مسألة — (وإن فرق بينهما قبل الدخول أتمت عدة الأول) ولا تنقطع بالعقد الثانى لأنه باطل لا تصير به المرأة فراشاً ولا تستحق بالعقد شيئاً . =

١- البقرة : ٢٣٥

وإن كان بعد الدخول بنت على عدة الأول من حين دخل بها الثانى واستأنفت العدة للثانى وله نكاحها بعد انقضاء العدتين . وإن أتت بولد من أحدهما انقضت به عدته واعتدت

= (وإن فرق بينهما بعد الدخول بنت على عدة الأول وتستأنف العدة للثانى) وتقدم عدة الأول لأن حقه أسبق ولأن عدته وجبت عن وطء صحيح ولا تتداخل العدتان لأنهما من رجلين ، قال أبو حنيفة : تتداخل لأن القصد معرفة براءة الرحم وهذا يحصل به براءة الرحم منهما جميعاً . ولنا ما روى الشافعى فى مسنده : حدثنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طلحة كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها ونكحت فى عدتها ، فضربها عمر وضرب زوجها وفرق بينهما ، ثم قال : أيما امرأة نكحت فى عدتها فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطباً من الخطاب ، وإن كان قد دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبدا . وروى بإسناده عن على أنه قضى فى التى تزوج فى عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر ، وهذان قولان سديدان من الخلفاء ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة ، ولأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين

مسألة - (وله نكاحها) يعنى الثانى (بعد قضاء العدتين) ، وعنه أنها تحرم عليه على التأبيد لقول عمر : لا ينكحها أبدا ، ولأنه استعجل الحق قبل وقته فحرمه فى وقته كالوارث إذا قتل موروثه ؛ ولأنه يفسد النسب فوقع التحريم المؤبد كاللعان . ولنا على إباحتها له أنه لا يخلو إما أن يكون تحريمها بالعقد أو بالوطء فى النكاح الفاسد أو بهما ، وجميع ذلك لا يقتضى التحريم ، بدليل ما لو زنى بها ، وما روى عن عمر فى تحريمها فقد خالفه على ، وروى عن عمر أنه رجع عن قوله فى التحريم إلى قول على ، فإن علياً قال : فإذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب ، فقال عمر ردوا الجهالات إلى السنة ورجع إلى قول على ، وقياسهم يبطل بما لو زنى بها فإنه استحل وطئها ولا تحرم عليه على التأبيد

مسألة - (وإن أتت بولد من أحدهما انقضت عدتها به منه واعتدت =

للآخر ، وإن أمكن أن يكون منهما أرى القافة فألحق بمن ألحقوه منهما وانقضت به عدتها منه واعتدت للآخر

باب الإحداد

وهو واجب على من توفى عنها زوجها ، وهو اجتناب الزينة ، والطيب ، والكحل بالإثمد ، ولبس الثياب المصبوغة للتحسين ، لقول رسول الله ﷺ « لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصـــــــب ، ولا تكتحل ولا

= للآخر) فإن كان يمكن أن يكون من الأول دون الثانى – وهو أن تأتى به لدون ستة أشهر من وطء الثانى وأربع سنين فما دونها من فراق الأول – فإنه يلحق الأول وتنقضى به عدتها منه ثم تعتد بثلاثة أقراء عن الثانى ، وإن أتت به لستة أشهر فما زاد إلى أربع سنين من وطء الثانى ولأكثر من أربع سنين منذ بانت من الأول فهو يلحق الثانى دون الأول فتنقضى به عدتها من الثانى ثم تتم عدة الأول ، وتقدم ها هنا عدة الثانى على عدة الأول لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من إنسان وتعتد به من غيره

مسألة – (وإن أمكن أن يكون منهما) وهو أن تأتى لستة أشهر فصاعداً من وطء الثانى ولأربع سنين فما دونها من بينونتها من الأول (أرى القافة فإن ألحقته بالأول لحق به كما لو أمكن أن يكون منه دون الثانى وانقضت به عدتها منه واعتدت للآخر) وإن ألحقته بالثانى لحق به وانقضت به عدتها منه واعتدت للآخر

فصل . وإن أشكل أمره على القافة أو لم يكن قافة لزمها أن تعتد بعد وضعه بثلاثة أقراء لأنه إن كان من الأول فقد أتت بما عليها من عدة الثانى . وإن كان من الثانى فعليها أن تكمل عدة الأول ليسقط الفرض بيقين

باب الإحداد

(وهو واجب على المتوفى عنها زوجها) لما روت أم عطية أن رسول الله ﷺ قال « لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها . فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً »[1] (ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب . ولا تكتحل . ولا =

١- رواه البخاري في الطلاق ٩/٤٩٢ ومسلم في الرضاع رقم (١٤٨٦) والإمام أحمد في مسنده ٦/٣٧

المحد المحدة : تاركة الزينة للعدة

تمس طيباً إلا إذا اغتسلت نبذة من قسط أو أظفار ، وعليها المبيت فى منزلها الذى وجبت عليها العدة وهى ساكنة فيه إذا أمكنها ذلك ، فإن خرجت لسفر أو حج فتوفى زوجها وهى قريبة رجعت لتعتد فى بيتها ، وإن تباعدت مضت فى سفرها ــــــــــــــــ ا ،

= تمس طيباً) الاعتداد فى طهرها إذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط أو أظفار متفق عليه ، وفى حديث أم سلمة « ولا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل » رواه النسائى وهو اجتناب الطيب والكحل بالإثمد ولبس الثياب المصبوغة لحديث أم عطية وأم سلمة

مسألة — (وعليها المبيت فى منزلها الذى وجبت عليها العدة وهى ساكنة فيه روى ذلك عن عمر وابنه وأم سلمة ، لما روت فريعة بنت مالك بن سنان أنها « جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أن زوجها خرج فى طلب أعبد له فقتلوه ، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلى فإن زوجى لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة ، فقال رسول الله ﷺ : نعم . قالت فخرجت حتى إذا كنت فى الحجرة — أو فى المسجد — دعانى فقال : كيف قلت ؟ فرددت عليه القصة ، فقال : امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله ، فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا ، فلما كان عثمان ابن عفان أرسل إلى فسألنى عن ذلك فاخبرته فاتبعه وقضى به » رواه مالك فى موطإه وأبو داود والأثرم وهو حديث صحيح ، فعلى هذا يجب عليها أن تعتد فيه سواء كان ملكاً لزوجها أو معه بأجرة أو عارية ، لأن النبى ﷺ قال لفريعة « امكثى فى بيتك » ولم تكن فى بيت يملكه زوجها . وفى بعض الألفاظ « اعتدى فى البيت الذى أتاك فيه » يعنى زوجك ، فإن أتاها الخبر فى غير مسكنها رجعت إلى مسكنها للخبر ، وهذا إذا أمكنها ذلك ، فإن لم يمكنها بأن يحولها مالكه أو تخشى من هدم أو غرق أو عدو فإنها تنتقل لأنه عذر ، ولأن القعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج فى حفظ نسب ولده ، والضرر لا يُزال بالضرر

مسألة — (وإن خرجت لسفر أو حج فتوفى زوجها وهى قريبة رجعت لتعتد فى بيتها) لأنها فى حكم الإقامة (وإن تباعدت خيرت بين البلدين) لأن البلدين =

والمطلقة ثلاثا مثلها إلا فى الاعتداد فى بيتها

باب نفقة المعتدات

وهن ثلاثة أقسام : (أحدها) الرجعية ومن يمكن زوجها إمساكها فلها النفقة والسكنى ، ولو أسلم زوج الكافرة أو ارتدت امرأة المسلم فلا نفقة لهما ، وإن أسلمت امرأة الكافر أو ارتد زوج المسلمة بعد الدخول فلهما نفقة العدة : (الثانى) البائن فى الحياة بطلاق أو فسخ فلا سكنى لها بحال ولها النفقة إن كانت حاملا وإلا فلا

= تساوياً فكانت الخيرة إليها فيما المصلحة لها فيه ، لأنها أخبر بمصلحتها ، وإن خشيت فوات الحج مضت فى سفرها لأنهما عبادتان استويا فى الوجوب وضيق الوقت فوجب أن يقدم الأسبق منهما كما لو كانت العدة أسبق

مسألة — (والمطلقة ثلاثة مثلها إلا فى الاعتداد فى بيتها) فلا تجب عليها العدة فى منزله وتعتد حيث شاءت نص عليه ، لما روت فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير ، فسخطته ، فقال والله مالك علينا من شىء . فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال « ليس لك عليه نفقة ولا سكنى » وأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك ، ثم قال « تلك امرأة يغشاها أصحابى ، اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم[١] » متفق عليه

١ - رواه البخارى فى الطلاق ٩/٤٢٠ ومسلم رقم (١٤٨٠) فى الرضاع وأبو داود رقم (٢٢٨٤) فى الطلاق

باب نفقة المعتدات

(وهى ثلاثة أقسام ، أحدها الرجعية ، وهى من يمكن زوجها إمساكها ، فلها النفقة والسكنى) والكسوة كالزوجة سواء لأنها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه فكانت لها النفقة كغير المطلقة : (الثانى البائن فى الحياة بطلاق أو فسخ [فإن لم تكن حاملا(١)] فلا سكنى لها بحال ولا نفقة) وهو قول على وابن عباس وجابر ، ودليله حديث فاطمة بنت قيس ، ولأنها محرمة عليه أشبهت الأجنبية

مسألة — (ولها النفقة والسكنى إن كانت حاملا) بإجماع أهل العلم لقوله =

---

(١) من نسخة قطر

(الثالث) التى توفى زوجها فلا نفقة لها ولا سكنى

باب استبراء الإماء

وهو واجب فى ثلاثة مواضع : (أحدها) من ملك أمة لم يصبها حتى يستبرئها . (الثانى) أم الولد والأمة التى يطؤها سيدها لا يجوز له تزويجها حتى يستبرئها

= سبحانه (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) إلى قوله (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) وفى بعض ألفاظ حديث فاطمة « لا نفقة لك إلا أن تكونى حاملا » ، ولأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه ، ولا يمكنه الإنفاق عليه إلا بالإنفاق عليها فوجبت كما وجبت أجرة الرضاع . (الثالث المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها ولا سكنى) إن كانت حائلا ، وإن كانت حاملا ففيه روايتان : إحداهما لها النفقة والسكنى لأنها حامل أشبهت المفارقة فى الحياة ، والثانية لا نفقة لها ولا سكنى ، قال القاضى : وهى أصح لأن المال قد صار للورثة ، ونفقة الحامل إنما هى للحمل أو من أجله ، ونفقة الحمل من نصيبه من الميراث كما بعد الولادة

باب استبراء الإماء

وهو واجب فى ثلاثة مواضع : أحدها من ملك أمة لم يصبها حتى يستبرئها) وكذا لا يحل له الاستمتاع بها بمباشرة وقبلة حتى يستبرئها ، لما روى أبو سعيد « أن النبى ﷺ نهى عن سبايا أو طاس أن توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض حيضة » رواه الإمام أحمد فى المسند ، وروى الأثرم عن رويفع بن ثابت قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه زرع غيره ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبى حتى يستبرئها بحيضة » ولأنه إذا وطئها قبل استبرائها أدى إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب (الثانى أم الولد والأمة التى يطأها سيدها لا يجوز له تزويجها حتى يستبرئها) =

(الثالث) إذا أعتقهما سيدهما أو عتقا بموته لم ينكحا حتى يستبرئا أنفسهما ، والاستبراء فى جميع ذلك بوضع الحمل إن كانت حاملا ، أو حيضة إن كانت تحيض ، أو شهر إن كانت آيسة أو من اللائى لم يحضن ، أو عشرة أشهر إن ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه

= لأن الزوج لا يلزمه استبراؤها ، فإذا لم يستبرئها السيد أفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب . (الثالث إذا أعتقهما سيدهما أو عتقا بموته) يعنى أم الولد والأمة كأن يصيبهما (لم ينكحا حتى يستبرئا أنفسهما) لأنهما صارتا فراشا له

مسألة – (والاستبراء) يحصل (فى جميع ذلك بوضع الحمل إن كانت ممن تحيض) لما روى أبو سعيد

مسألة – (وإن كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن) كالصغيرة ففيها ثلاث روايات : إحداهن تستبرأ بشهرين كعدة الأمة ، الثانية (تستبرأ بشهر) لأن الشهر أقيم مقام الحيضة فى عدة الحرة والأمة ، والثالثة بثلاثة أشهر ، قال أحمد بن القاسم قلت لأبى عبد الله : كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان الحيضة وإنما جعل الله فى القرآن الكريم مكان كل حيضة شهرا ؟ فقال : من أجل الحمل فإنه لا يتبين فى أقل من ذلك ، فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوابل فأخبروا أن الحمل لا يتبين فى أقل من ثلاثة أشهر ، فأعجبه ذلك . ثم قال : ألا تسمع قول ابن مسعود : إن النطفة أربعين يوما ثم علقة أربعين يوما ثم مضغة بعد ذلك فإذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة وهى لحم فيتبين حينئذ ، وهذا معروف عند النساء

مسألة – (وإن ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه استبرأت بعشرة أشهر) تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة ، وعنه سنة تسعة أشهر للحمل لأنها غالب مدته فى حق الحرائر والإماء ، وثلاثة أشهر مكان الثلاثة التى تستبرأ بها الآيسات ، وعنه فى أم الولد إذا مات سيدها اعتدت أربعة أشهر وعشرا لما روى عن عمرو بن العاص أنه قال : لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ ، «عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر . وعشرا»(١) ولأنه استبراء الحرة من الوفاة أشبهت الحرة ؛ والأول أصح ، وخبر عمرو لا يصح قاله أحمد رحمه الله

(١) رواه أبو داود رقم (٢٣٠٨) فى الطلاق باب فى عدة أم الولد وإسناده ضعيف ، وقال الإمام أحمد حديث منكر

كتاب الظهار

وهو أن يقول لامرأته أنت على كظهر أمى أو من تحرم عليه على التأبيد أو يقول أنت على كأبى يريد تحريمها به

كتاب الظهار

(وهو أن يقول لامرأته أنت على كظهر أمى) فهذا ظهار إجماعاً ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول : أنت على كظهر أمى ، وفى حديث خويلة أنه قال لها : أنت على كظهر أمى فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمره بالكفارة

مسألة — (وإن قالت أنت على كظهر من تحرم عليه على التأبيد) كجدته وعمته وخالته فهذا أيضا ظهار فى قول أكثرهم لأنهن محرمات بالقرابة فأشبهن الأم . (وإن قال أنت على كأبى يريد تحريمها كان مظاهراً) لأنه نوى بلفظه ما يحتمله ، فأما إن قال أنت على كأمى وقال أردت فى الكراهة دين لأن لفظه يحتمل ، وهل يقبل فى الحكم ؟ على روايتين : إحداهما يقبل لذلك والثانية لا يقبل لأنه لما قال أنت على كأمى اقتضى أن يكون عليه فيها تحريم فأشبه ما لو قال أنت على كظهر أمى ، فأما إن قال أنت على كأمى وأطلق ذلك فقال أبو بكر هو ظهار قال : ونص عليه الإمام أحمد ، وحكى ابن أبى موسى : فيه روايتان أظهرهما لا يكون ظهاراً حتى ينويه ، لأن هذا اللفظ يستعمل فى الكراهة أكثر مما يستعمل فى التحريم فلم ينصرف إليه إلا بالنية ككنايات الطلاق ، بخلاف التشبيه بالعضو فإنه لا يستعمل فى الكراهة ووجهه قول أبى بكر وهى الرواية الأخرى أنه شبه امرأته بأمه فأشبه إذا شبهها بعضو من أعضائها ، قال شيخنا : والذى يصح عندى أنه إن وجدت قرينة تدل على قصد التحريم مثل أن يكون فى حال الغضب أو نحو ذلك فهو ظهار وإلا فليس بظهار ، لأنه يحتمل غير الظهار احتمالا كثيراً فلم يكن ظهاراً بإطلاقه كما لو قال أنت كحفصة . إذا ثبت هذا فإن المظاهر لا تحل له زوجته التى ظاهر منها حتى يكفر [إجماعاً إذا كان التكفير بالعتق أو بالصيام(١)] لأن الله سبحانه قال =

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

فلا تحل له حتى يكفر بتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا . وحكمها وصفتها ككفارة الجماع فى شهر رمضان ، فإن وطىء قبل التكفير عصى ولزمته الكفارة المذكورة . ومن ظاهر من امرأته مراراً ولم يكفر فكفارة واحدة ،

= (فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) وقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا) وأكثرهم على التكفير بالإطعام مثل ذلك لما روى عكرمة عن ابن عباس « أن رجلا أتى النبى ﷺ فقال : يارسول الله إنى ظاهرت من امرأتى فوقعت عليها قبل أن أكفر ، فقال ما حملك على ذلك رحمك الله ؟ قال : رأيت خلخالها فى ضوء القمر ، قال : فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله » رواه أبو داود والترمذى وقال : حديث حسن ، ولأنها إحدى كفارات الظهار فيحرم الوطء قبلها كالعتق والصيام . وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذى هى فى معناه . (والكفارة عتق رقبة مؤمنة من قبل أن يتماسا ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا) بدليل قوله سبحانه (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) الآية

مسألة – (وحكمها وصفتها ككفارة الجماع فى شهر رمضان) وقد مضى ذكرها فى باب الصيام

مسألة – (فإن وطىء قبل التكفير عصى ولزمته الكفارة المذكورة) بدليل حديث ابن عباس قبلها ، ولأنه خالف أمر الله سبحانه ، وتجزيه كفارة واحدة لذلك

مسألة – (ومن ظاهر من امرأته مراراً ولم يكفر فكفارة واحدة) لأنه قول لم يؤثر فى تحريم المرأة فلم تجب به كفارة كاليمين بالله سبحانه : ولا يخفى أنه لم يؤثر تحريماً لأنها حرمت بالقول الأول ولم يزد تحريمها ، ولأنه لفظ يتعلق به كفارة فإذا كرره كفاه كفارة واحدة كاليمين بالله عزوجل ، وعنه إن كرره فى مجالس فكفارات روى ذلك عن على ، ولأنه قول يوجب تحريم الزوجة فإذا نوى به الاستئناف تعلق به لكل مرة حكم كالطلاق ، والأول أصح ، وأما الطلاق =

وإن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة ، وإن ظاهر منهن بكلمات فعليه كفارة لكل واحدة

وإن ظاهر من أمته أو حرمها أو حرم شيئا مباحا ، أو ظاهرت المرأة من زوجها أو حرمته لم يحرم ، وكفارته كفارة يمـــــــــين ،

= فإنه ما زاد منه على الطلاق الثلاث لا يثبت له حكم بالإجماع ، وبهذا ينتقض ما ذكروه ، وأما الثالثة فإنها تثبت تحريماً زائداً وهو التحريم قبل زوج وإصابة ، [بخلاف الظهار الثانى فإنه لا يثبت له بتحريم فنظير الظهار الطلقة الثالثة لا يثبت بما زاد عليها تحريم(١)] ولا يثبت لها حكم ، كذلك الظهار

مسألة — (ولو ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة) وهو قول عمر وعلى رضى الله عنهما ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة فكان إجماعا ، ولأن الظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة فإذا وجدت فى جماعة أوجبت كفارة واحدة كاليمين بالله سبحانه

مسألة — (وإن ظاهر منهن بكلمات) فقال لكل واحدة منهن أنت على كظهر أمى (فإن لكل يمين كفارة) وقال أبو بكر : فيه رواية أخرى أنه يجزيه كفارة واحدة واختار ذلك وقال : هو اتباع لعمر رضى الله عنه لأن كفارة الظهار حق الله تعالى فلم تتكرر بتكرر سببها كالحد ، ولنا أنها أيمان متفرقه فكان لكل واحد كفارة كما لو كفر ثم ظاهر ؛ ولأن الظهار معنى يوجب الكفارة فتتعدد الكفارة بتعدده فى المحال المختلفة كالقتل ، ويفارق الحد فإنه عقوبة تدرأ بالشبهات

مسألة — (وإن ظاهر من أمته أو حرمها أو حرم شيئا منها مباحاً لم تحرم وعليه كفارة يمين) لقوله سبحانه (يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك) حين حرم مارية ، ثم أنزل الله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) أى قد بين لكم تحلة أيمانكم أى كفارة أيمانكم ، وذلك البيان فى المائدة وهو كفارة اليمين ، وهو قوله سبحانه (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم) الآية

مسألة — (وإن قالت المرأة لزوجها أنت على كظهر أمى لم تكن مظاهرة)=

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

والعبد كالحر فى الكفارة سواء ، إلا أنه لا يكفر إلا بالصيام

كتاب اللعان

إذا قذف الرجل امرأته البالغـــــة العاقلة الحرة العفيفة المسلمة

= قال القاضى : لا تكون مظاهرة رواية واحدة ، وعليها التمكين لذلك ، واختلف عنه هل عليها كفارة ظهار ؟ فنقل جماعة عليها كفارة الظهار لما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت إن تزوجت بمصعب بن الزبير فهو على كظهر أمى ، فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة ، وروى أنها استفتت أصحاب رسول الله ﷺ – وهم يومئذ كثير – فأفتوها أن تعتق رقبة وتتزوجه رواه سعيد ، ولأنها زوج أشبهت الرجل ، ولأنها يمين مكفرة أشبهت اليمين بالله تعالى ، وعنه الميل إلى أنها كفارة يمين بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً لأنه تحريم الحلال أشبه تحريم المال عنه لا شىء عليها لأن الله سبحانه قال (والذين يظاهرون من نسائهم[1]) فعلقه على الزوج فيختص به

مسألة – (والحر والعبد فى الكفارة سواء) لأن العبد مكلف أشبه الحر (إلا أنه لا يكفر بالصيام) لأنه لا يملك شيئاً يكفر به

كتاب اللعان

وهو مشتق من اللعن ، لأن كل واحد منهما يلعن نفسه فى الخامسة ، واللعنة الطرد والإبعاد ، والأصل فيه قول الله سبحانه وتعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم[2]) الآيات . وروى سهل ابن سعد « أن عويمر العجلانى أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه ، أم كيف يفعل يارسول الله ؟ فقال رسول الله ﷺ : قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك ، فاذهب فأت بها . قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ ، فلما فرغا قال عويم كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ[3] » متفق عليه . وحديث ابن عباس فى لعان هلال ابن أمية رواه أبو داود

مسألة – (وإذا قذف الرجل امرأته البالغة العاقلة الحرة المسلمة العفيفة =

بالزنا لزمه الحـــــــــــــد إن لم يلاعن ،

= بالزنا لزمه الحد إن لم يلاعن) هذه الشروط هى شروط لوجوب الحد بالقذف فإنه لا يجب إلا باجتماعها ، فلو قذفها وهى صغيرة أو مجنونة أو كافرة أو فاسقة لم يجب عليه الحد ، لأن الحد لا يجب إلا بقذف المحصن .

وشروط الإحصان خمسة : العقل ، والحرية ، والإسلام ، والعفة ، وأن يكون كبيراً يجامع مثله ، وهذا إجماع وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً ، إلا داود فإنه أوجب الحد على قاذف العبد ، وابن المسيب وابن أبى ليلى قالا : إذا قذف ذمية لها ولد مسلم يحد ، والأول أصح ، لأن من لا يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة . وفى اشتراط البلوغ عن الإمام أحمد روايتان : إحداهما يشترط لأنه أحد شرطى التكليف فأشبه العقل ، ولأن زنا الصبى لا يوجب حداً فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون ، والأخرى لا يشترط لأنه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه أشبه الكبير ، فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون يجامع مثله ، وأدناه عشر سنين للغلام ، وللجارية تسع

وللعان شروط لا يصح إلا بها : الأول أن يكون من زوجين عاقلين بالغين ، سواء كانا مسلمين أو كتابيين أو رقيقين أو فاسقين ، أو كان أحدهما كذلك فى إحدى الروايتين ، وفى الأخرى لا يصح إلا من زوجين مسلمين حرين عدلين لأن اللعان شهادة بقوله سبحانه (ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم) [1] وقال (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) : وإن كانت المرأة ممن لا يحد بقذفها لم يجب اللعان ، لأنه يراد لإسقاط الحد ولا حدها هنا فينتفى اللعان . ودليل الأولى عموم قوله سبحانه (والذين يرمون أزواجهم) [2] الآية ، ولأن اللعان يمين فلا يفتقر إلى ما شرطوه كسائر الأيمان ، ودليل أنه يمين قول النبى ﷺ « لولا الأيمان لكان لى ولها شأن » [2] وأنه يفتقر إلى اسم الله تعالى ، ويستوى فيه الذكر والأنثى . وأما تسميته شهادة فلقوله فى يمينه أشهد بالله ، فسمى شهادة وإن كان يميناً ، كما قال الله سبحانه (إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله والله يعلم إنك لرسوله) [3] ولأن الزوج يحتاج إلى نفى الولد فشرع له طريق إلى نفيه كما لو كانت زوجته ممن لا يحد بقذفها . الشرط الثانى أن يقذفها بالزنا لقوله سبحانه (والذين يرمون =

١- النور : ٦
٢- المجادلة : ٢
٢- رواه أبو داود برقم (٢٢٥٤) فى الطلاق باب فى اللعان وإسناده صحيح
٣- المنافقون : ١

وإن كانت ذمية أو أمة فعليه التعزير إن لم يلاعن ولا يعرض له حتى تطالبه .
واللعان أن يقول بحضرة الحاكم أو نائبه : أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به امرأتى هذه من الزنا ويشير إليها ، فإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها . ثم يوقف عند الخامسة فيقال له : اتق الله فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فإن أبى إلا أن يتم فليقل : وإن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميت به امرأتى هذه من الزنا ، ويدرأ

المجادلة : ٢

= أزواجهم) الآية يعنى بالزنا ، وهذا رام لزوجته . [الشرط الثالث أن تكذبه زوجته ويستمر ذلك إلى انقضاء اللعان ، لأن الملاعنة لا تنتظم إلا من الزوجين ، وإن لم تكذبه ولم تلاعنه فلم يصح اللعان(١)]

مسألة — (وإن كانت زوجته ذمية أو أمة فعليه التعزير إن لم يلاعن) ، لأن الإسلام والحرية من شرائط القذف الموجب للحد ولم يوجدا وإنما يجب عليه التعزير وله إسقاطه باللعان كما له إسقاط الحد باللعان ، وشرع اللعان هاهنا لإسقاط التعزير ولنفى الولد إن كان ثم ولد

مسألة — (ولا يعرض له حتى تطالبه زوجته) يعنى لا يعرض للزوج بإقامة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالبه زوجته بذلك ، لأن ذلك حق لها فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها

مسألة — (وصفة اللعان أن يبدأ الزوج فيقول : أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به امرأتى هذه من الزنا ، ويشير إليها ، وإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها حتى يكمل ذلك أربع مرات ، ثم يوقف عند الخامسة فيقال له : اتق الله فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فإن أبى إلا أن يتم فليقل : وإن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميت به امرأتى هذه من الزنا . ويدرأ =

---

(١) هنا موضع الشرط الثالث فى نسخة قطر . وفى الاسكندرية : ألحق بالمسألة الآتية .

عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا . ثم توقف عند الخامسة تخوف كما يخوف الرجل ، فإن أبت إلا أن تتم فلتقل : وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به زوجي هذا من الزنا ، ثم يقول الحاكم : قد فرقت بينكما فتحرم عليه تحريما مؤبداً ، وإن كان بينهما ولد فنفاه انتفى عنه – سواء كان حملا أو مولودا –

= عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، ثم توقف عند الخامسة وتخوف كما خوف الرجل ، فإن أبت إلا أن تتم فلتقل : وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به زوجي هذا من الزنا . ثم يقول الحاكم : قد فرقت بينكما ، فتحرم عليه تحريما مؤبداً) ودليل هذا قوله سبحانه (والذين يرمون أزواجهم[1]) الآيات ، ولما روى ابن عباس أن هلال ابن أمية قذف امرأته فقال رسول الله ﷺ « أرسلوا إليها . فجاءت ، فقال لهلال : اشهد فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، فلما كانت الخامسة قال له : اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب ، فقال : والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها ، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم شهدت مثله ، وقيل لها مثله ، ففرق رسول الله ﷺ بينهما[2] »

مسألة – (وإن كان بينهما ولد فنفاه انتفى عنه) لما روى ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته فانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالأم[2] (وسواء كان حملا أو مولودا) وقال أبو بكر : ينتفى عنه الولد بزوال الفراش وإن لم يذكره في لعانه ، وكذلك حملها ينتفي عنه الولد بزوال الفراش وإن لم يذكره في لعانه ، وكذلك حملها ينتفي وإن لم يذكره ، واشترط الخرقي في نفي الولد أن ينفيه في اللعان فإن لم يذكره أفاد اللعان لأنه لم ينتف باللعان الأول وهو اختيار القاضي ، لأن من سقط حقه باللعان كان ذكره فيه شرطاً كالزوجة ، واشترط الخرقي أيضا في الحمل أن لا ينتفي حتى ينفيه [بعد[1]] وضعها له ويلاعن وينفي الولد في اللعان ، لأن الحمل غير مستيقن لجواز أن يكون ريحاً فيصير نفيه مشروطاً =

(١) الزيادة من نسخة قطر

١- المجادلة : ٦

٢- رواه ابو داود رقم (٢٢٥٦) في الطلاق باب في اللعان واسناده حسن ورواه الامام احمد في المسند ٢٣٩/١

٣- رواه ابو داود رقم (٢٢٥٨) في الطلاق واسناده صحيح

ما لم يكن أقر به أو وجد منه ما يدل على الإقرار لما روى ابن عمر أن رجلا لا عن امرأته وانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالأم

فصـــل

ومن ولدت امرأته أو أمته التى أقر بوطئها ولداً يمكن كونه منه لحقه نسبه ، لقول رسول الله ﷺ » الولد للفراش وللعاهر الحجـــر ،

= بوجوده . ولا يصح تعليق اللعان بشرط [نفى الولد[٥] ، ودليل الأول أن هلال بن أمية لا عن زوجته وهى حامل فلم ينقل عنه تعرض للحمل بنفى ولا غيره ، فنفاه عنه النبى ﷺ . قال ابن عبد البر الآثار الدالة على هذا كثيرة [وأوردها[٣]] ولأن الحمل مظنون بأمارات ظاهرة تدل عليه ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف فيما للحامل من النفقة والفطر فى الصيام وغير ذلك ، ويصح استلحاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه ، وهذا أقرب إلى الصواب لموافقته الأحاديث ، فإن هلالا لا عن امرأته وهى حامل ولهذا قال النبى ﷺ « انظروها فإن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال ، وإن جاءت به كذا وكذا فهو الذى رميت به[١] » ، ولم يعد لعانها عند وضعه إذ يبعد أن يكون أعاد لعانها فلم ينقل

مسألة — (فإن أقر بالولد أو وجد منه ما يدل على الإقرار به لم يكن له نفيه بعد ذلك) لأنه أقر لولده بحق فلم يكن له جحده كما لو بانت منه ، وإن أقر بتوأمه كان إقرارا بالآخر إذ لا يمكن أن يعلم الذى له منهما ، فإذا نفى الآخر كان رجوعا عن إقراره فلا يقبل . وإن هنئ به فسكت كان إقرارا به ، وكذا إن هنئ به فأمن عل الدعاء أو قال رزقك الله مثله لزمه الولد ، لأن ذلك جواب الراضى فى العادة

(فصل . ومن ولدت امرأته أو أمته التى أقر بوطئها ولداً يمكن كونه منه) بأن تأتى به لأكثر من ستة أشهر من حين وطئها (لحقه نسبه ، لقول النبى ﷺ « الولد للفراش وللعاهر الحجر[٢] ») متفق عليه

---

(١) الزيادة من نسخة قطر

ولا ينتفى ولد المرأة إلا باللعان . ولا ولد الأمة إلا بدعوى عدم استبرائها ، وإن لم يمكن كونه منه مثل أن تلد أمته لأقل من ستة أشهر منذ وطئها أو امرأته لأقل من ذلك منذ أمكن اجتماعهما : ولوكان الزوج ممن لا يولد لمثله — كمن له دون عشر سنين ، أو الخصى المجبوب — لم يلحقه

فصل

وإذا وطىء رجلان امرأة فى طهر واحـد بشبهة ، أو وطىء

مسألة — (ولا ينتفى ولد المرأة إلا باللعان) لما سبق (ولا ولد الأمة إلا بدعوى عدم استبرائها) فلو أراد نفيه باللعان لم يجز لأن اللعان لا يكون إلا بين زوجين . ولا ينتفى عنه ولدها إلا أن يدعى استبراءها بعد وطئه . فإن ادعى ذلك فالقول قوله وينتفى ولدها عنه لأن الولد لا يلحق إلا بعد الاستبراء كما لا يلحق ولد الزوجة بالزوج بعد قضاء عدتها ، ويقوم ذلك مقام اللعان فى نفى الولد ، وهل يحلف ؟ على وجهين : أحدهما لا يحلف لأنه أمر لا يقضى فيه بالنكول ، والثانى يحلف لاحتمال أن يكون كاذبا فى دعواه فيستحلف كما فى غيره من الدعاوى

مسألة — (وإن لم يمكن كونه منه مثل أن تلد أمته لأقل من ستة أشهر منذ وطئها أو امرأته لأقل من ذلك منذ أمكن اجتماعهما) أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها لم يلحق بالزوج لأننا علمنا أنها علقت به قبل النكاح ولا يحتاج إلى نفيه باللعان لأن اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق أحد الجائزين أو نفى أحد احتمالين ، وما لا يجوز لا يحتاج إلى نفيه (وكذلك إذا كان الزوج ممن لا يولد لمثله كمن له دون عشر سنين) إذا أتت زوجته بولد لم يلحقه نسبه لأنه لم يوجد ولد لمثله ولا يمكنه الوطء (وإن ولدت زوجة المجبوب المقطوع الذكر والخصيتين لم يلحق به) ولا يحتاج إلى نفيه باللعان لأنه يستحيل أن ينزل مع قطعهما فلا يكون الولد منه فلا يحتاج إلى نفيه لما سبق

(فصل . وإذا وطىء رجلان امرأة فى طهر واحد بشبهة ، أو وطىء =

رجلان شريكان أمتهما فى طهر واحد فأتت بولد ، أو ادعى نسب مجهول النسب رجلان ، أرى القافة معهما أوْ مع أقاربهما فألحق بمن ألحقوه منهما ، وإن ألحقوه بهما لحق بهما ، وإن أشكل أمره أو تعارض أمر القافة أو لم يوجد قافة ترك حتى يبلغ فيلحق بمن انتسب إليه منهما . ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون عدلا مجربا فى الإصابة

= الشريكان أمتهما فى طهر واحد فأتت بولد ، أو ادعى نسب مجهول النسب رجلان أرى القافة معهما أو مع أقاربهما - بعد موتهما - فألحق بمن ألحقوه به منهما ، فإن ألحقوه بهما لحق بهما) لأن قول القافة معتبر فى نظر الشرع ، بدليل ما روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ دخل عليها مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : « ألم ترى أن مجززاً المدلجى نظر آنفا إلى زيد وأسامة وقد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض » متفق عليه . فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبى ﷺ ولا اعتمد عليه ، ولأن عمر رضى الله عنه قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره أحد منهم فكان إجماعا ، ولأنه حكم بظن غالب ورأى راجح ممن هو من أهل الخبرة فجاز كقول المقومين

مسألة - (وإن أشكل أمره على القافة أو لم توجد قافة ترك حتى يبلغ فيلحق بمن انتسب إليه منهما) لأن ذلك يروى عن عمر ، ولأن الإنسان يميل طبعه إلى قريبه دون غيره ، قال القاضى : وقد أومأ أحمد إلى هذا فى رجلين وقعا على امرأة فى طهرها خير الابن أيهما اختار ، وقال أبو بكر : يضيع نسبه ولا يقبل قوله فى الانتساب ، لأن الطبع يميل إلى غير القرابة لإحسانه إليه وحسن أخلاقه وكثرة يساره

مسألة - (ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون عدلاً) حراً ذكراً (مجرباً فى الإصابة) لأن قوله حكم والحكم تعتبر له هذه الشروط

باب الحضانة

أحق الناس بالطفل أمه ثم أمهاتها وإن عُلون ، ثم الأب ثم أمهاته ، ثم الجد ثم أمهاته ، ثم الأخت من الأبوين ، ثم الأخت من الأب ، ثم الأخت من الأم ،

باب الحضانة

(وأحق الناس بحضانة الطفل أمه) إذا افترق الزوجان وبينهما ولد فأمه أحق بحضانته إذا كملت الشرائط فيها ، لا نعلم فيه خلافاً ، لقوله عليه السلام « أنت أحق به مالم تنكحى » رواه أبو داود ، ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه ، ولا يشاركها فى ذلك إلا أبوه ، وليس له مثل شفقتها ؛ وإنما يتولى الحضانة النساء دون الرجال ، وروى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه حكم على عمر بن الخطاب وقضى بعاصم لأمه أم عاصم وقال : حجرها وريحها ومسها خير له منك حتى يشب فيختار ، رواه سعيد وقال : ريحها وشمها ولفظها[1] خير له منك

مسألة — (ثم أمهاتها وإن علون) الأقرب فالأقرب ، لأنهن نساء ولادتهن متحققة فهن فى معنى الأم ، وعنه رواية أخرى أن أم الأب تقدم على أم الأم لأنها تدلى بعصبة ، فعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم لأنهن يدلين به فيكون الأب بعد الأم ثم أمهاته ، والأولى هى المشهورة وأن المقدم الأم ثم أمهاتها وإن علون (ثم الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم أمهاته) ثم جد الأب ثم أمهاته وإن لم يكن وارثات لأنهن يدلين بعصبة من أهل الحضانة بخلاف أم أبى الأم فإنها لا حق لها لأنها تدلى بمن ليس له حق منهما

مسألة — (ثم الأخت من الأبوين) لأنها أقرب (ثم الأخت من الأب) لأنها تليها فى الميراث (ثم التى من الأم) فلو اجتمعت مع أخيها قدمت على الأخ فى الحضانة لأنها امرأة من أهل الحضانة فقدمت على من فى درجتها من الرجال كتقديم الأم على الأب ، لأنها تلى الحضانة بنفسها ، والرجل لا يليها بنفسه

(١) فى الاسكندرية : ولطفها

ثم الخالة ، ثم العمة ، ثم الأقرب فالأقرب من النســاء ، ثم عصباته الأقرب فالأقرب

ولا حضانة لرقيق ولا فاسق ، ولا امرأة مزوجة لأجنبى من الطفل ،

مسألة — (فإذا انقرض الأخوات (فبعدهن الخالات) لأنهن أخوات الأم ، فتقدم الخالة من الأبوين ثم الخالة من الأب ثم من الأم كالأخوات ، ويقدمن على الأخوال لأنهن نساء من أهل الحضانة كما تقدم الأخت على أخيها . (ثم) بعد الخالات (العمات) لأنهن أخوات الأب فتقدم التى من الأبوين على التى من الأب ثم التى من الأم كما قلنا فى الخالات ، ويقدمن على الأعمام لأنهن نساء من أهل الحضانة كما قلنا فى تقديم الخالات على الأخوال ، وعلى الرواية التى تقول بتقديم أم الأب على أم الأم ينبغى أن تقدم العمات على الخالات لأنهن يدلين بالأب وهو عصبة فهن أولى من الخالات

مسألة — (ثم الأقرب فالأقرب من النساء) إذا انقرض العمات انتقلت الحضانة إلى خالات الأم لأنهن أخوات أمها ، وعلى الرواية الأخرى تنتقل إلى خالات الأب لأنهن أخوات أم الأب ويقدمن لأنهن نساء من أهل الحضانة ولأنهن يدلين بعصبة وهو الأب . فإذا انقرض النساء فالحضانة للعصبات من الرجال وأولادهم : الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا ثم الأخ للأبوين ثم الأخ للأب ثم بنوهم وإن سفلوا ثم العم للأبوين ثم العم للأب على حسب تقديمهم فى الميراث

مسألة — (ولا حضانة لرقيق) لعجزه عنها بخدمة سيده ، (ولا لفاسق) لأنه لا يوفى الحضانة حقها ، ولاحظ للولد فى حضانته لأنه ينشأ على طريقته

مسألة — (ولا حضانة لامرأة مزوجة لأجنبى من الطفل) لما روى عبدالله ابن عمرو بن العاص أن امرأة قالت : يارسول الله إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء وثديى له سقاء وحجرى له حواء وإن أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى ، فقال رسول الله ﷺ « أنت أحق به ما لم تنكحى »(١) رواه أبو داود ، ولأنها تشتغل بالاستمتاع عن الحضانة . فإذا زوجت المرأة بمن هو من أهل الحضانة =

١- رواه أبو داود في (٢٢٧٦) في الطلاق باب من أحق بالولد وفي إسناده الوليد وهو ثقة ولكن مدلس وقد عنعنه

فإن زالت الموانع منهم عاد حقهم من الحضانة ، وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فكان عند من اختار منهما ، وإذا بلغت الجارية سبعاً فأبوها أحق بها ،

= كالجدة المزوجة بالجد لم تسقط حضانتها لأن كل واحد منهما له الحضانة منفرداً فمع اجتماعهما أولى ، ولأن النبى ﷺ جعل بنت حمزة عند خالتها لما كانت مزوجة بجعفر ابن عمها إذ كانت من أهل الحضانة لكونه عصبة

مسألة — (فإذا زالت الموانع منهم) مثل إن طلقت المزوجة أو عتق الرقيق أو أسلم الكافر أو عدل الفاسق (عاد حقهم من الحضانة) لأنه زال المانع فثبت الحكم بالسبب الخالى من المانع

مسألة — (وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فكان عند من اختار منهما) لما روى أبو هريرة « أن رسول الله ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه » رواه سعيد ، وروى أبو داود عن أبى هريرة قال « جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت : يارسول الله إن زوجى يريد أن يذهب بابنى وقد سقانى من بئر أبى عتبة وقد نفعنى ، فقال له النبى ﷺ : هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به » ، ولأنه إجماع الصحابة ، وروى عن عمر أنه خير غلاما بين أبيه وأمه ، رواه سعيد ، وعن عمارة الحرمى[1] قال : خيرنى على بين أمى وأبى وكنت ابن سبع سنين أو ثمان ، وروى نحو ذلك عن أبى هريرة ، وهذه قصص فى مظنة الشهرة ولم تنكر فكانت إجماعاً

مسألة — وإذا بلغت الجارية سبعاً فأبوها أحق بها) لأن الغرض بالحضانة الحظ للجارية فى الكون عند أبيها لأنها تحتاج إلى الحفظ والأب أولى بذلك فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها ، ولأن الجارية إذا بلغت السبع فقد قاربت الصلاة للتزويج ، وقد تزوج النبى ﷺ عائشة وهى بنت سبع ، وإنما تخطب الجارية من أبيها لأنه المالك لتزويجها وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث فيقدم على غيره كما يقدم فى العقد

(١) كذا فى نسخة قطر . وفى الاسكندرية : الخرقى

وعلى الأب أن يسترضع لولده إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجر مثلها فتكون أحق به من غيرها سواء كانت فى حبال الزوج أو مطلقة ، فإن لم يكن له أب ولا مال فعلى ورثته أجر رضاعه على قدر ميراثهم منه

باب نفقة الأقارب والمماليك

وعلى الإنسان نفقة والديه وإن عـــــــلوا ،

مسألة — (وعلى الأب أن يسترضع لولده) لأن نفقته عليه واجبة فكذلك رضاعه (إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجر مثلها فتكون أحق به من غيرها سواء كانت فى حبال الزوج أو مطلقة) لأنها أقرب إليه وأشفق عليه ولا نعلم فى ذلك خلافاً ، وقد قال سبحانه (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين[1]) فقدمهن على غيرهن ، وقال سبحانه (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن[2])

مسألة — (فإن لم يكن للصبى أب ولا مال فعلى ورثته أجرة رضاعه على قدر ميراثهم) لأن الله سبحانه قال (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن - إلى قوله — وعلى الوارث مثل ذلك) فأوجب على الوارث أجرة الرضاع ، وتكون واجبة عليهم على قدر ميراثهم منه لأن الله سبحانه رتب النفقة على الإرث بقوله (وعلى الوارث مثل ذلك[3]) فيجب أن تترتب فى المقدار عليه ، فإذا كان للصبى أم وجد فعلى الأم الثلث والباقى على الجد ، وإن كان له جد وأخ فعلى الجد السدس والباقى على الأخ كالنفقة سواء ، ولو كان له أب كان الجميع عليه لقوله سبحانه (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن[4]) فجعل أجرة الرضاع عليه دونها ، وقال لهند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف[5] »

باب نفقة الأقارب والمماليك

(وعلى الإنسان نفقة والديه وإن علوا) لقوله سبحانه (وبالوالدين إحسانا) ومن الإحسان الإنفاق عليهما . وقال عليه السلام « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه[6] » رواه أبو داود

١- البقرة : ٢٣٣
٢- الطلاق : ٦
٣- البقرة : ٢٣٣
٤- الطلاق : ٤
٥- رواه البخاري في النفقات ٤/٢٤٣ ومسلم في الأقضية رقم (١٧١٤) والإمام أحمد ٦/٢٦
٦- ورواه الإمام أحمد في (مسنده) ٢/١٧٩ بإسناد حسن وأبو داود رقم (٢٥٢٨) وإسناده صحيح ابن ماجه ١٦٢٦

وأولاده وإن سفلوا ، ومن يرثه بفرض أو تعصيب إذا كانوا فقراء وله مال ينفق عليهم ، وإن كان للفقير وارثان فأكثر فنفقته عليهم على قدر ميراثهم

مسألة — (وتجب نفقة الأولاد) بقول النبي ﷺ لهند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف (١) » وتجب نفقة الأجداد وأولاد الأولاد لأنهم آباء وأولاد ، وقال سبحانه (ملة أبيكم إبراهيم (٢)) وقال (يا بنى آدم (٣))

مسألة — (وتجب نفقة من يرثه بفرض أو تعصيب) سواء ورثه الآخر أو لا كعمته وعتيقه سوى الزوج ، لقول الله سبحانه (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن — إلى قوله — وعلى الوارث مثل ذلك (٤)) فأوجب على الوارث أجرة رضاع الصبى فيجب أن تلزمه نفقته ، وروى أبو داود « إن رجلا سأل رسول الله ﷺ : من أبر ؟ قال : أمك وأباك وأختك وأخاك ومولاك الذى يلى ذلك حقاً واجباً ورحماً موصولا (٥) » وقضى عمر على بنى عم منفوس بنفقته * . ولأنها قرابة تقتضى التوريث فتوجب الإنفاق كقرابة الولد

مسألة — (ويشترط لوجوب الإنفاق على القريب ثلاثة شروط : أحدها (فقر من تجب نفقته) فإن كان غنياً بمال أو كسب لم تجب لأنها وجبت على سبيل المواساة فلا تستحق مع الغنى كالزكاة . والثانى أن يكون (للمنفق مال ينفق عليهم) فاضلا عن نفقة نفسه وزوجته ، لما روى جابر أن النبى ﷺ قال « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول (٦) » قال الترمذى : حديث صحيح ، ولأنها مواساة فيجب أن تكون فى الفاضل عن الحاجة الأصلية . الثالث أن يكون المنفق عليه وارثاً ، فأما من لا يرث كذوى الأرحام فقال القاضى لا تجب نفقتهم رواية واحدة إذا كانوا من غير عمودى النسب ، وأما إن كانوا من عمودى النسب فلهم النفقة لوجود الإيلاد والمحرمية ، وقال أبو الخطاب يخرج فى وجوبها عليهم روايتان : إحداهما تجب لأنهم أقارب أشبهوا الوارث ، والثانية لا نفقة لهم لأنهم لا يرثون أشبهوا الأجانب

مسألة — (فإن كان للفقير وارثان فأكثر فنفقته عليهم على قدر ميراثهم =

١- رواه الإمام احمد في (مسنده) ٦/ ٢٩ باسناد صحيح
٢- الحج : ٧٨
٣- الأعراف : ٢٦
٤- البقرة : ٢٣٣
٥- رواه ابو داود رقم (٥١٤٠) في الأدب باب في بر الوالدين واسناده حسن
٦- ورواه ابو داود رقم (١٦٧٧) في الزكاة والامام احمد في (مسنده) ٢/ ٩٤

منه ، إلا الابن فإن نفقته على أبيه خاصة ، وعلى ملاك المملوكين الإنفاق عليهم وما يحتاجون إليه من موئنة وكسوة ، فإن لم يفعلوا أجبروا على بيعهم إذا طلبوا ذلك

باب الوليمة

وهى دعــــوة العـــــــــــــــــــــــــــــرس ،

= منه ، إلا من له أب فإن نفقته على أبيه خاصة) كما قلنا فى أجرة الرضاع وقد سبق (قبل ٢ صفحات)

مسألة — (وعلى ملاك المملوكين الإنفاق عليهم وما يحتاجون إليه من موئنة وكسوة) بالمعروف ، لما روى أبو ذر عن النبى ﷺ أنه قال « هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان له أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم عليه »(١) متفق عليه وروى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال « المملوك طعامه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق »(٢) رواه الشافعى ، وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده

مسألة — (فإن لم يفعلوا أجبروا على بيعهم إذا طلبوا ذلك) لأن بقاء ملكه عليه مع الإخلال بالواجب عليه من نفقة وكسوة بالمعروف إضرار به ، وإزالة الضرر واجبة ، ولذلك أبحنا للمرأة فسخ النكاح عند عجز زوجها عن الإنفاق عليها(١)

باب الوليمة

(وهى اسم لدعوة العرس) حكاه(٣) ثعلب وغيره من أهل اللغة . والعذيرة دعوة الختان ، والخرسة دعوة الولادة ، والوكيرة دعوة البناء ، والنقيعة لقدوم الغائب=

١- رواه البخارى فى الإيمان ١/٨٠ ومسلم فى الإيمان رقم (١٦٦١) والإمام أحمد فى (مسنده) ٥/١٥٨

٢- رواه الإمام أحمد فى (مسنده) ٢/٢٤٧ وإسناده حسن ترتيب المسند ٢/٦٦ وهو عند مسلم ١٦٦٢

٣- ذكره فى كتاب فقه اللغة

---

(١) فى الاسكندرية زيادة لعل أصلها فى الهامش وأدخلها الناسخ فى الكتاب وهى . قال شيخنا فى الشاة إذا خاف موتها وذبحها : الصحيح أنها إذا كانت تعيش زمانا يكون الموت بالذبح أسرع فيه حلت ، وبعد أن ذكر نصوص أحمد وغيره قال : ويحرم الخطاف والخشاف والخفاش والوطواط

وهى مستحبة لقول رسول الله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف حين أخبره أنه تزوج « بارك الله لك ، أولم ولو بشاة » . والإجابة إليها واجبة لقول رسول الله ﷺ « ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله ، ومن لم يحب أن يطعم دعا وانصرف » . والنثار والتقاطه مبـــــــاح

= والعقيقة للمولود ، والحذاق الطعام عند حذق الصبى (١) ، والمأدبة اسم لكل دعوة . (ودعوة العرس مستحبة لقول النبى ﷺ لعبد الرحمن بن عوف حين تزوج : « أولم ولو بشاة » . ولأنها طعام سرور أشبه سائر الأطعمة ، ولا خلاف بين أهل العلم أنها سنة مشروعة والأصل فيها أن النبى ﷺ فعلها وأمر بها عبد الرحمن ، وقال أنس « ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب ، جعل يبعثنى فأدعو له الناس وأطعمهم خبزاً ولحماً حتى شبعوا ، وأولم على صفية بنت حيي حيساً فى نطع صغير » متفق عليهن

مسألة – (والإجابة إليها واجبة) إذا عينه الداعى المسلم فى اليوم الأول ، قال ابن عبد البر : لا خلاف فى وجوب إتيان الوليمة لمن دعى إليها إذا لم يكن فيها لهو ، وروى ابن عمر أن النبى ﷺ قال « إذا دعى أحدكم وليمة فليأتها » وقال أبو هريرة : « شر الطعام طعام الوليمة يدعى إليها الأغنياء ويترك الفقراء ، ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله » رواهما البخارى

مسألة – (ومن لم يحب أن يطعم دعا وانصرف) لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « إذا دعى أحدكم فليجب ، فإن كان صائماً فليدع وإن كان مفطراً فليطعم » رواه أبو داود

مسألة – (والنثار والتقاطه [مباح) فى إحدى الروايتين (٢)] لما روى عبد الله بن قرط « أن النبى ﷺ نحر خمس بدنات وقال : من شاء اقتطع » رواه الإمام أحمد وأبو داود ، وهذا جار مجرى النثار ، ولأنه نوع إباحة فأشبه إباحة الطعام للضيفان . (وهو مكروه) لما روى « أن النبى ﷺ نهى عن النهبى =

---

(١) أى يوم ختمه القرآن   (٢) الزيادة من نسخة قطر

مع الكراهة ، وإن قسم على الحاضرين كان أولى

كتاب الأطعمة

وهى نوعان : حيوان وغيره ، فأما غير الحيوان فكله مباح .
إلا ما كان نجساً أو مضراً كالسمـــــــــــــــوم ،

= والمثلة »[١] رواه البخارى والإمام أحمد فى المسند ، ولأن فيه تزاحماً وقتالا وربما أخذه من يكره صاحبه لقوته وشدة نفسه ، وحرمه من يحب صاحب النثار صيانة لنفسه ومروءته عن مزاحمة السفلة ، فكره لما فيه من الدناءة فأما خبر البدنات فيحتمل أن النبى ﷺ علم أنه لا نهبة فى ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين ، أو فعله لاشتغاله بالمناسك ، وهو مباح فى الجملة غير محرم ، ومن أخذ منه شيئاً ملكه لأنه نوع إباحة أشبه ما يأكله الضيفان ، وإنما الكلام فى الكراهية

مسألة — (وإن قسم على الحاضرين كان أولى) ولا خلاف فى أن ذلك حسن غير مكروه ، وقد روى البخارى عن أبى هريرة قال « قسم النبى ﷺ يوماً بين أصحابه تمراً فأعطى كل إنسان سبع تمرات . فأعطانى سبع تمرات إحداهن حشفة ، فلم يكن فيهن تمرة أعجب إلى منها ، شدت فى مضاغى »[٢] قال المروذى وسألت أبا عبد الله عن الجوز نفير (١) فكرهه وقال : يعطون من يقسم عليهم . وفرق أبو عبد الله على الصبيان الجوز لكل واحد خمسة خمسة لما حذق ابنه حسن . والله أعلم

باب الأطعمة

(وهى نوعان حيوان وغيره . فأما غير الحيوان فكله مباح) لأن الأصل فى الأشياء الإباحة بقوله سبحانه (هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً)[٣] (إلا ما كان نجساً) فإنه حرام الأكل بدليل قول النبى ﷺ فى الحمر الأهلية « اكفئوها فإنها رجس »[٤] وقال سبحانه (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس)[٥] والرجس اسم لما استقذر ، والنجس مستقذر ، وقد أمر فى أثناء الآية باجتنابه بقوله (فاجتنبوه) فدل على تحريمه ، (والمضر حرام أيضاً لضرره كالسموم) ونحوها)

---

(١) كذا فى الاسكندرية . وفى نسخة قطر : الجوزنير أو نثير

والأشربة كلها مباحة إلا ما أسكر فإنه يحرم قليله وكثيره من أي شيء كان لقول رسول الله ﷺ « كل مسكر حرام ، وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام » . وإن تخللت الخمرة طهرت وحلت ، وإن خللت لم تطهر

فصل

والحيوان قسمان : بحري وبري . فأما البحري فكله حلال إلا الحية والضفدع والتمساح ، وأما البري فيحرم منه كل ذي ناب من السباع

مسألة — (والأشربة كلها مباحة) لأن الأصل الإباحة (إلا ما أسكر فإنه يحرم) قليله وكثيره من أي شيء كان لقوله عليه السلام : كل مسكر خمر وكل خمر حرام[1] رواه ابن عمر ، وعن جابر قال : قال رسول الله (ص) « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواهما أبو داود والأثرم وغيرهما[2] ، وقال عمر : نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير[3] ، ولأنه مسكر فأشبه عصير العنب

مسألة — (وإن تخللت الخمر طهرت وحلت ، وهذا إجماع ، وإن خُللت لم تطهر) لما روى أبو طلحة قال « لما نزل تحريم الخمر كان عندي خمر لأيتام ، فقلت : يا رسول الله أخللها ؟ قال : لا ، أرِقْها[3] » فأمر بإراقتها ، ولو كان يحل تخليلها لما أمر بإراقتها ، لأنه يكون إتلاف مال ، وتضيع على الأيتام ، وذلك لا يجوز

(فصل : والحيوان قسمان : بحري ، وبري . فأما البحري فكله حلال) لقول النبي (ص) في البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته[4] » وهذا عام (إلا الحية والضفدع) لأنهما من الخبائث ، وقد نهى النبي (ص) عن قتل الضفدع[5] . (إلا التمساح)[6] لأنه يأكل الناس وله ناب يجرح

مسألة — (وأما البري فيحرم منه كل ذي ناب من السباع) وهي التي تضرب بأنيابها الشيء وتفرس ، وهو مذهب أكثر أهل العلم ، لما روى أبو ثعلبة الخشني قال « نهى رسول الله (ص) عن أكل كل ذي ناب من السباع »[6] متفق عليه ، وقال أبو هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله (ص) قال « أكل كل ذي ناب من السباع حرام »[7] قال ابن عبد البر : هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته ، وهذا نص صريح

١- رواه ابن ماجة في الأشربة رقم (٣٣٩٠) باب كل مسكر حرام وإسناده صحيح وأبو داود رقم (٣٦٧٩)

٢- رواه أبو داود رقم (٣٦٨١) في الأشربة باب النهي عن المسكر وإسناده حسن ... ٣٠٠٢

٣- رواه أبو داود في الأشربة رقم (٣٦٧٥) باب ما جاء في الخمر تخلل وإسناده حسن م ١٩١٢

٤- رواه أبو داود في الطهارة رقم (٨٣) والترمذي في الطهارة رقم (٦٩) وإسناده صحيح

٥- رواه أبو داود في الأدب رقم (٥٢٦٩) باب في قتل الضفدع وإسناده صحيح ...

٦- رواه البخاري في الأطعمة ٩/٥٦٦ ومسلم في الأطعمة رقم (١٩٣٢)

٧- رواه ابن ماجة في الأطعمة رقم (٣٢٣٣) باب أكل كل ذي ناب من السباع وإسناده صحيح وأخرجه م ١٩٣٣

وكل ذى مخلب من الطير كالنسور والرخم وغراب البين إلا بقع . والحمر الأهلية والبغال وما يأكل الجيف من الطير . وما يستخبث من الحشرات كالفأر ونحوه ـــــــــ ا

مسألة — (ويحرم كل ذى مخلب من الطير) وهى التى تعاف بمخالبها الشىء وتصيد بها ، لما روى ابن عباس قال « نهى رسول الله (ص) عن كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير » . وعن خالد بن الوليد رضى الله عنه قال : قال رسول الله (ص) « حرام عليكم الحمر الأهلية وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير » رواهما أبو داود

مسألة — (وتحرم الحمر الأهلية) لما روى جابر « أن النبى (ص) نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ، وأذن فى لحوم الخيل » متفق عليه

مسألة — (والبغال محرمة) لأنها متولدة منها . والمتولد من شىء له حكمه فى التحريم ، قال قتادة : ما البغل إلا شىء من الحمار . وعن جابر قال « ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير ، فنهانا رسول الله (ص) عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل »

مسألة — (وما يأكل الجيف من الطير كالنسور والرخم وغراب البين الأبقع) قال عروة : ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله (ص) الفاسق ؟ ولعله يعنى قول رسول الله (ص) « خمس فواسق . يقتلن فى الحل والحرم : الغراب ، والحدأة ، والفارة ، والعقرب ، والكلب العقور » فهى محرمة لأن رسول الله (ص) سماها فواسق وأمر بقتلها . وما يحل أكله لم يحل قتله بل يذبح

مسألة — (ويحرم أكل ما يستخبث من الحشرات) كالديدان والجعلان وبنات وردان والخنافس والفأر والأوزاغ والحرباء والعظاء والجراذين والعقارب والحيات لقوله سبحانه (ويحرم عليهم الخبائث) وهذه من الخبائث ، وقال عليه السلام « خمس يقتلن فى الحل والحرم . الغراب والفارة والعقرب والحدأة والكلب العقور » وفى حديث مكان الفارة الحية ، ولو كانت من الصيد المباح لما أبيح قتلها للمحرم لأن الله سبحانه قال (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) . وقال سبحانه (وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما) وكذلك القنفذ لما روى أبو داود أن أبا هريرة قال ذكر القنفذ لرسول الله (ص) فقال « هو خبيثة من الخبائث »

إلا اليربوع والضب لأنه أكل على مائدة رسول الله (ص) وهو ينظر وقيل له : أحرام هو ؟ قال « لا » . وما عدا هذا مباح ، ويباح أكل الخيل والضبع لأن النبي (ص) أذن فى لحوم الخيل وسمى الضبع صيداً

باب الذكاة

يباح كل ما فى البحر بغير ذكاة ؛ لقول رسول الله (ص) فى البحر « الحل ميتته » إلا ما يعيش فى البر فلا يحـل حتى يذكى ،

مسألة — (إلا اليربوع) يعنى أنه مباح لأن عمر رضى الله عنه حكم فيه بجفرة ، ولأن الأصل الإباحة ما لم يرد تحريم ، وعنه أنه حرام لأنه يشبه الفأر

مسألة — (والضب حلال) لما روى ابن عباس قال « دخلت أنا وخالد ابن الوليد مع رسول الله (ص) بيت ميمونة فأتى بضب محنوذ فقيل : هو ضب يا رسول الله ، فرفع يده ، فقلت أحرام هو يا رسول الله ؟ قال : لا ولكنه لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه . قال خالد : فاجترته فأكلته ورسول الله (ص) ينظر » متفق عليه . وقال عمر « إن رسول الله (ص) لم يحرم الضب ولكنه قذره ، ولو كان عندى لأكلته »

مسألة — (ويباح أكل الخيل) لحديث جابر ، وقد تقدم

مسألة — (ويباح الضبع) لما روى جابر قال « أمرنا رسول الله (ص) بأكل الضبع . قلت : صيد هى ؟ قال نعم » واحتج به الإمام أحمد ، وفى لفظ قال « سألت رسول الله (ص) عن الضبع فقال : هو صيد ، ويجعل فيه كبشاً إذا صاده المحرم » رواه أبو داود

باب الذكاة

(يباح كل ما فى البحر بغير ذكاة ، لقول رسول الله (ص) فى البحر « هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته »

مسألة — (إلا ما يعيش فى البر) من دواب البحر (فلا يباح حتى يذكى) كالطيور والسلحفاة وكلب الماء . قال أحمد : كلب الماء نذبحه ، ولا أرى بأساً =

لا السرطان ونحوه ، ولا يباح من البرى شيء بغير ذكاة إلا الجراد وشبهه

والذكاة تنقسم ثلاثة أقسام : نحر وذبح وعقر ، ويستحب نحر الإبل وذبح ما سواه ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ ،

= بالسلحفاة إذا ذبح . وقال : السرطان لا بأس به . فقيل له يذبح ؟ قال لا . وروى عن النبي (ص) قال « كل شيء فى البحر مذبوح » وروى عن النبي (ص) قال « إن الله ذبح كل شيء فى البحر لابن آدم » وروى نحو ذلك عن أبي بكر : وقد صح أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر ميتة فأكلوا منها شهراً وأدهنوا حتى سمنوا . ولا يذكى السرطان لأنه ليس له نفس سائلة

• مسألة — (ولا يباح من البرى شيء بغير ذكاة) لقوله سبحانه (حرمت عليكم الميتة — إلى قوله — إلا ما ذكيتم) فيدل ذلك على اشتراط الذكاة فى الحل ، ولأن غير المذكى يسمى ميتة ، والميتة حرام ، ولما أباح النبي (ص) ميتة البحر دل على تحريم غيرها وأن الذكاة شرط فيها

مسألة — (إلا الجراد وشبهه) فإنه يباح أكله بإجماع أهل العلم ، وقد قال عبد الله بن أبي أوفى « غزونا مع رسول الله (ص) سبع غزوات نأكل الجراد » وقد قال عليه السلام « أحلت لنا ميتتان ودمان » فالميتتان السمك والجراد ولا فرق بين أن يموت بسبب أو غيره لأن النبي (ص) قال « أحلت لنا ميتتان » ولم يفصل ، ولأنه لو افتقر إلى سبب لافتقر إلى ذبح وذابح وآلة كبهيمة الأنعام

مسألة — (والذكاة تنقسم ثلاثة أقسام : نحر وذبح وعقر ، ويستحب نحر الإبل وذبح ما سواها) فالنحر هو أن يضربها بحربة أو نحوها فى الوهدة التى بين أصل العنق والصدر ، وثبت « أن النبي (ص) نحر بدنة وضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده » متفق عليه ، وأما الذبح فهو عبارة عن قطع الودجين والحلقوم والمرىء وذلك معلوم فى الغنم والبقر والطيور ، وقد روى عن النبي (ص) أنه قال « الذكاة فى الحلق واللبة » وروى ذلك عن عمر ، رواه سعيد والأثرم وسيأتى ذلك . وأما العقر فهو فى الصيد وما لا نقدر على تذكيته فيرميه بنشابة أو يطعنه برمح فى أى موضع اتفق فيحل

فإن نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر فجائز . ويشترط للذكاة كلها ثلاثة شروط : (أحدها) أهلية المذكى وهو أن يكون عاقلا قادراً على الذبح مسلماً أو كتابياً ، فأما الطفل والمجنون والسكران والكافر الذى ليس بكتابى فلا تحل ذبيحته

(الثانى) أن يذكر اسم الله تعالى عند الذبح وإرسال الآلة فى الصيد إن كان ناطقاً ، وإن كان أخرس أشار إلى السماء ، فإن ترك التسمية على الذبيحة عامداً لم تحـــــــــــــــــــل ،

مسألة — (فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح فجائز) لقول النبى (ص) لعدى « أمرّ الدم بما شئت [1] » وقالت أسماء « نحرنا فرساً على عهد رسول الله (ص) فأكلناه [2] » وعن عائشة قالت « نحر رسول الله (ص) فى حجة الوداع بقرة واحدة [3] » ولأن ما كان ذكاة فى حيوان كان ذكاة بحيوان آخر كسائر الحيوانات

مسألة — (ويشترط للذكاة كلها ثلاثة شروط : أحدها أهلية المذكى) ولها ثلاثة شروط : الأول (أن يكون عاقلا) يعرف الذبح ليقصده ، فإن كان لا يعقل كالطفل والمجنون والسكران لم يحل ما ذبحه لأنه لا يصح منه القصد فأشبه ما لو ضرب إنساناً بسيف فقطع عنق شاة ، وكذلك لو وقعت الحديدة بنفسها على عنق شاة فذبحتها لم تحل . والثانى أن يكون (قادراً على الذبح) ليتحقق منه ، فلو كان صبياً أو امرأة صح ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبى . والثالث الدين ، فيشترط أن يكون (مسلماً أو كتابياً) لأن الله سبحانه أحل لنا ما ذكيناه بقوله (إلا ما ذكيتم [4]) وأحل طعام أهل الكتاب بقوله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم [5]) معناه ذبائحهم كذا فسره العلماء . ولأن المذكاة من جملة الأطعمة . وأما غير الكتابى كالوثنى فلا تحل ذبيحته ولا طعامه . الشرط (الثانى للذكاة أن يذكر اسم الله تعالى عند الذبح وعند إرسال الآلة فى الصيد إن كان ناطقاً ، وإن كان أخرس أشار إلى السماء) فتشترط التسمية فى حق كل ذابح مع العمد سواء كان مسلماً أو كتابياً لقوله سبحانه (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه [6]) فإن لم يعلم أسمى الكتابى أم لا فذبيحته حلال ، لأن الله سبحانه أباح لنا أكل ما ذبحه الكتابى وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح

٤- المائدة : ٣

٥- المائدة : ٥

٦- الأنعام : ١٢١

وإن تركها ساهياً حلت ، وإن تركها على الصيد لم يحل عمداً كان أو سهواً (للثالث) أن يذكى بمحدد ، سواء كان من حديد أو حجر أو قصب أو غيره ، إلا السن والظفر ، لقول رسول الله (ص) « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه، فكل ، ليس السن والظفر » .

مسألة — (وإن ترك التسمية على الذبيحة ساهياً حلت) لقوله عليه السلام « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وقد روى عن ابن عباس أنه قال : من نسى التسمية فلا بأس ، وروى سعيد قال : قال رسول الله (ص) « ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يتعمد » وقوله سبحانه (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) محمول على من ترك عمداً بدليل قوله (وإنه لفسق) والناسى ليس بفاسق

مسألة — (وإن تركها على الصيد لم يحل عمداً كان أو سهواً) هذا تحقيق المذهب ، ونقل حنبل عن أحمد إن نسى التسمية على الذبيحة والكلب أكل . قال الخلال سها حنبل فى نقله فإن فى أول مسألته إذا نسى وقتل لم يأكل ، ودليل الأولى قوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقال فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وقال النبى (ص) « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل . قلت وأرسل كلبى فأجد معه كلباً آخر ؟ قال : لا تأكل ، فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره » متفق عليه ، وفى لفظ « إذا خالط كلاباً لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل » وفى حديث ثعلبة « ما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل » وقوله « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان » يقتضى نفى الإثم لأنه جعل الشرط المعدوم كالموجود ، بدليل ما لو نسى شروط الصلاة ، والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبح وقع فى محله فجاز أن يسامح فيه بخلاف الصيد ، والأحاديث بخلاف هذا لا نعلم لها أصلا . الشرط (الثالث أن يذكى بمحدد سواء كان من حديد أو حجر أو قصب أو غيره . إلا السن والظفر لقول النبى (ص) « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكله ما لم يكن سناً أو ظفراً ») متفق عليه

١- رواه ابن ماجة في الطلاق رقم (٢٠٤٧) وإسناده ضعيف

* عب ٨٥٤١ حق ٩/٢٣٩ وصحح

ب ٨٥٤٤ حق ٩/٢٤٠ وضعف

٢- الانعام : (١٢١)

٣- الانعام : ١٢١

٤- المائدة : ٤

٥- رواه البخاري في الصيد ٨/٥٢٧ ومسلم في الصيد رقم (١٩٢١) وابو داود رقم (٢٨٥٤) في الصيد

** خ ٥٤٨٤

٦- رواه ابن ماجة رقم (٣٢١١) في الصيد

صحيح خ ٥٤٨٨ م ١٩٢٠

٧- رواه البخاري ٥/٩٤ ومسلم في الأطعمة رقم (١٩٦٨) وأبو داود رقم (٢٨٢١) في الأضاحي

ويعتبر فى الصيد أن يصيد بمحدد أو يرسل جارحاً فيجرح الصيد فإن قتل الصيد بحجر أو بندق أو شبكة ، أو قتل الجارح الصيد بصدمته أو خنقه أو روعته لم يحل ، وإن صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده دون ما قتل بعرضه ، وإن نصب المناجيل للصيد وسمى فعقرت الصيد أو قتلته حل

فصـــل

ويشترط فى الذبح والنحر خاصة شرطان : (أحدهما) أن يكون فى الحلق واللبة فيقطع الحلقوم والمرىء وما لا تبقى الحياة مع قطعه .

مسألة — (ويعتبر فى الصيد أن يصيد بمحدد أو يرسل جارحاً يجرح الصيد) لأن الاصطياد قام مقام الذكاة ، والجارح آلة كالسكين ، وعقره الحيوان بمنزلة إفراء الأوداج . قال النبى (ص) « فإن أخذ الكلب ذكاته » والصائد بمنزلة المذكى . وكذلك السهم ينبغى أن يكون محدداً . فإن كان غير محدد كالمصطاح لم يحل ، أو قتل بالمعراض فإنه يحل ما أصاب بحده ولا يحل ما أصاب بعرضه لأن هذا كله من الموقوذة (وكذا لو قتل الصيد بحجر أو بندق أو شبكة فمات فيها أو قتل الجارح الصيد بصدمته أو بخنقه أو روعته لم يحل) لأنه موقوذ

مسألة — (وإن صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده ، ولم يأكل ما قتل بعرضه) لذلك

مسألة — (وإن نصب المناجيل للصيد وسمى فعقرت الصيد أو قتلته حل) لأنه قتل الصيد بحديدة على الوجه المعتاد فأشبه ما رماه بها ، ولأنه قصد قتل الصيد بما قد جرت العادة بالصيد به أشبه ما ذكرناه ، ولأن التسبب جرى مجرى المباشرة فى الضمان فكذلك فى الصيد ، وقال عليه السلام « كل ما ردت عليك يدك »

(فصل . ويشترط فى الذبح والنحر خاصة شرطان : أحدهما أن يكون فى الحلق واللبة فيقطع الحلقوم والمرىء وما لا تبقى الحياة مع قطعه) فيعتبر فى الذكاة قطع الحلقوم والمرىء ويكفى ذلك فيهما . وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية أخرى أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين ، لما روى أبو هريرة قال « نهى رسول الله (ص) =

(الثانى) أن يكون فى المذبوح حياة يذهبها الذبح . فإن لم يكن فيه إلا كحياة المذبوح وما أبينت حشوته لم يحل بالذبح ولا النحر . وإن لم يكن كذلك حل لما روى كعب قال : كانت لنا غنم ترعى بسلع فأبصرت جارية لنا شاة موتى فكسرت حجراً فذبحتها به ، فسئل رسول الله (ص) عن ذلك فأمر بأكلها

= عن شريطة الشيطان ، وهى التى تذبح فتقطع الجلد ولا تفرى الأوداج ثم يترك حتى يموت »[1] رواه أبو داود . ودليل الأولى أنه قطع ما لا تبقى الحياة مع فقده فى محل الذبح فأجزأ كما لو قطع الودجين . فأما الحديث فمحمول على من لم يقطع المرىء ، فإذا ثبت هذا فالكمال أن يقطع الأربعة : الحلقوم وهو مجرى النفس ، والمرىء وهو مجرى الطعام والشراب ، والودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم لأنه أعجل لخروج روح الحيوان فيخف عليه فيكون أولى . الشرط (الثانى أن يكون فى المذبوح حياة يذهبها الذبح ، فإن لم يكن فيه إلا كحياة المذبوح وما أبينت حشوته لم يحل بالذبح ولا النحر) لأن هذا قد صار فى حكم الميت . ولهذا لو أبان رجل حشوة إنسان فضرب الآخر عنقه كان القاتل الأول . ولو ذبح الشاة بعد ذبح المجوسى لم تحل ، (وإن لم يكن كذلك حل) بالذبح . يعنى بذلك أن يدركها وفيها حياة بحيث إذا ذبحها يكون الذبح هو الذى قتلها لقوله سبحانه (إلا ما ذكيتم)[2] ، وفى حديث جارية كعب أنها أصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بحجر ، فسئل النبى ﷺ فقال « كلوها »[3] وسواء كانت قد انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر وكون النبى ﷺ لم يسأل ولم يستفصل ، قال الإمام أحمد فى بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت إلا أن فيها الروح فقال : إذا مصعت[4] بذنبها أو طرفت بعينها وسال الدم فأرجو إن شاء الله أن لا يكون بأكلها بأس ، وسئل الإمام أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف فنهر الدم . قال : فلا بأس . وقال بعض أصحابنا : إذا انتهت إلى حد لا تعيش معه لم تبح بالذكاة . ونص عليه الإمام أحمد فقال : إذا شق الذئب بطنها فخرج قصبها[5] فذبحها لا تؤكل . وقال : إن كان يعلم أنها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وإن ذكاها . وقد تخاف على الشاة الموت من العلة والشىء يصيبها فيبادرها فيذبحها فيأكلها . وليس هذا مثل هذه . ولا ندرى لعلها تعيش . والتى خرجت أمعاؤها قد علم أنها لا تعيش . =

١- ورواه الإمام أحمد فى (مسنده ٥) ٢٨٩/١ وإسناده صحيح / أبو داود ٢٨٢٦ / وصححه الحاكم ١٢٣/٤ ووافقه الذهبى

٢- المائدة : ٢

٣- رواه الإمام أحمد فى (مسنده) ٧٦/٢ وإسناده صحيح ح ٥٥٠٥

٤- مصعت بذنبها : حركته وضربت به القاموس (مصع)

٥- القصب : المعى القاموس (قصب)

وأما العقر فهو القتل بجرح فى غير الحلق واللبة . ويشرع فى كل حيوان معجوز عنه من الصيد والأنعام ، روى أبو رافع أن بعيراً ند فأعياهم ، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه فقال رسول الله ﷺ « إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش ، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » . ولو تردى بعير فى بئر فتعذر نحره فجرح فى أى موضع من جسده فمات به حل أكله

كتاب الصيد

كل ما أمكن ذبحه من الصيد لم يبح إلا بذبحه ،

= وقال شيخنا : والأول أصح لأن عمر رضى الله عنه انتهى به الجرح إلى حد علم أنه لا يعيش فصحت وصاياه ووجبت عليه العبادة . ولأن ما ذكرنا فيما قبل يرد هذا ، قال : وما رويناه عن الإمام أحمد فالصحيح أنها إذا كانت تعيش زماناً يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح والله أعلم

مسألة — (وأما العقر فهو الجرح فى غير الحلق واللبة . وشرع فى كل حيوان معجوز عنه من الصيد والأنعام) لما روى رافع بن خديج رضى الله عنه قال « كنا مع النبى (ص) فند بعير ، وكان فى القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم ، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله ، فقال النبى ﷺ : إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش ، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » متفق عليه ، وحرن ثور فى بعض دور الأنصار فضربه رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه ، فسئل عنه على فقال : ذكاة وحية ، فأمرهم بأكله . وتردى بعير فى بئر فذكى من قبل شاكلته فبيع بعشرين درهماً فأخذ ابن عمر عشره بدرهمين ، رواه سعيد ، ولأنه حيوان غير مقدور على تذكيته فأشبه الوحشى

مسألة — (ولو تردى بعير فى بئر فتعذر نحره فجرح فى أى موضع من جسده فمات حل أكله) لذلك

باب الصيد

مسألة — (كل ما أمكن ذبحه من الصيد لم يبح إلا بذبحه) وقد سبق =

وما تعذر ذبحه فمات بعقره حل بشروط ستة ذكرنا منها ثلاثة فى الذكاة . والرابع أن يكون الجارح الصائد معلماً ، وهو ما يسترسل إذا أرسل ويجيب إذا دعى

ويعتبر فى الكلب والفهد خاصة أنه إذا أمسك لم يأكل ، ولا يعتبر ذلك فى

= ذكر المعجوز عن تذكيته فأما المقدور عليه فلا يباح إلا بالذبح بلا خلاف بين أهل العلم ، وقوله عليه السلام فى حديث عدى ، فإن أدركته حيا فاذبحه »

مسألة — (وما تعذر ذبحه فمات بعقره حل بشروط ستة ذكرنا منها ثلاثة فى الذكاة) وقد مضى تعليلها . (والرابع أن يكون الجارح الصائد معلماً) ولا خلاف فى اعتبار هذا الشرط ، والأصل فيه قوله سبحانه (وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم) ، وروى أبو ثعلبة الخشنى قال « أتيت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله أنا بأرض صيد أصيد بقوسى وأصيد بكلبى المعلم وأصيد بكلبى الذى ليس بمعلم ، فأخبرنى ما يصلح لى ؟ قال : أما ما ذكرت أنكم بأرض صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل . وما صدت بكلبك الذى ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل » متفق عليه

مسألة — (ويعتبر فى تعليمه ثلاثة شروط : إذا أرسله استرسل ، وإذا زجره انزجر ، وإذا أمسك لم يأكل) إذا كان كلباً أو فهداً ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلماً فى حكم العرف . ولا يعتبر ترك الأكل فى الطائر ، لأن تعليمه بأن يأكل عند أهل العرف بذلك ، فإن أكل غير الطائر من الصيد لم يبح فى إحدى الروايتين ، والثانية يباح ، وروى ذلك عن جماعة من الصحابة لعموم قوله (فكلوا مما أمسكن عليكم) وعن أبى ثعلبة : قال رسول الله ﷺ « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، وإن أكل » ذكره الإمام أحمد وأخرجه أبو داود ، ودليل الرواية الأولى أن النبى ﷺ قال فى حديث عدى بن حاتم « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما أمسك عليك . قلت : وإن قتل ؟ قال : وإن قتل إلا أن يأكل الكلب . فإن أكل فلا تأكل ، فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » متفق عليه . وأما الآية فإنها تتناول ما أمسكن علينا ، =

الطائر . « الثانى » أن يرسل الصائد الآلة فإن استرسل الكلب بنفسه لم يبح صيده . « الثالث » أن يقصد الصيد، فإن أرسل سهمه ليصيب به غرضا أو كلبه ولا يرى صيدا فأصاب صيدا لم يبح ؛ ومتى شارك فى الصيد ما لا يباح قتله مثل أن يشارك كلبه أو سهمه كلب أو سهم لا يعلم مرسله أو لا يعلم أنه سمى عليه ،

= وهذا إنما أمسك على نفسه . وحديث أبى ثعلبة قال الإمام أحمد : يختلفون فيه عن هشيم ، وعلى أن حديث عدى أصح لأنه متفق عليه ، وعدى بن حاتم أضبط ولفظه أبين ، لأنه ذكر الحكم والعلة ، قال أحمد حديث الشعبى عن عدى من أصح ما روى عن النبى ﷺ ، الشعبى يقول : كان جارى وربيطى فحدثنى ، والعمل عليه . (الثانى وهو الخامس أن يرسل الصائد المصيد فإن استرسل بنفسه فقتل لم يبح صيده) لقول النبى (ص) « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل » ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه . (الثالث وهو السادس أن يقصد الصيد) ، فإن أرسل سهمه ليصيب به غرضاً ولا يرى صيدا فأصاب صيداً لم يبح لأنه لم يقصد برميه عيناً فأشبه من نصب سكيناً فانذبحت بها شاة .

مسألة — (ومتى شارك فى الصيد ما لا يباح قتله ، مثل أن يشارك كلبه أو سهمه كلب أو سهم لا يعلم مرسله أو لا يعلم أنه سمى عليه لم يبح) لما روى أن عديا قال : سألت رسول الله (ص) فقلت : انى أرسل كلبى فأجد معه كلباً آخر ، قال لا تأكل ، فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر »[1] وفى لفظ « فإن وجدت مع كلبك كلباً آخر فخشيت أن يكون أخذ معه وقد قتله فلا تأكله فإنما ذكرت اسم الله على كلبك » ، وفى لفظ « فإنك لا تدرى أيهما قتل » أخرجه البخارى ، ولأنه شك فى وجود الاصطياد المباح فوجب إبقاء حكم التحريم ، وكذلك الحكم فى سهمه إذا وجد معه سهماً آخر وقد قتل لا يباح لأنه إنما ذكر اسم الله على سهمه ولم يذكره على سهم غيره . والحديث حجة فيهما جميعاً . وفى بعض ألفاظ حديث عدى « فإن لم تجد فيه إلا أثر سهمك فكله إن شئت » مفهومه أنه إن وجد فيه أثر غيره لا يأكله

١- رواه ابو داود رقم (٢٨٥٤) في الصيد باب في الصيد واسناده صحيح

أو رماه بسهم مسموم يعين على قتله أو غرق فى الماء أو وجد به أثراً غير أثر السهم أو الكلب يحتمل أنه مات لم يحل ، لما روى عدى بن حاتم أن رسول الله (ص) قال « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فأمسك عليك فأركته حياً فاذبحه ، وإن قتل ولم يأكل منه فكله فإنَّ أخذ الكلب له ذكاة ، فإن أكل فلا تأكل فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه . وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره ، وإذا أرسلت سهمك فاذكر اسم الله عليه ، وإن غاب عنك يوماً أو يومين ولم تجد فيه إلا أثر سهمك فكله إن شئت ، وإن وجدته غريقاً فى الماء فلا تأكل فإنك لا تدرى الماء قتله أو قتله سهمك »

باب المضطر

ومن اضطر فى مخمصة فلم يجد إلا محرماً فله أن يأكل منه ما يسد رمقه ،

مسألة – (وإن رماه بسهم مسموم يعين على قتله) ويحتمل أنه مات به لم يحل ، لأن قتله بالسهم [المسموم[1]] حرام وقتله بالسهم مباح ، فقد اشتبه المحظور بالمباح فيحرم ، كما لو مات بسهم مجوسى ومسلم (وإن رماه فغرق فى ماء) يحتمل أنه مات بذلك (حرم) لأن فى بعض ألفاظ حديث عدى « وإن وجدته غريقاً فى الماء فلا تأكل ، فإنك لا تدرى الماء قتله أو سهمك »[1]

فصل

باب المضطر

(ومن اضطر فى مخمصة[2] فلم يجد إلا محرما فله أن يأكل منه ما يسد به رمقه) أجمع العلماء على إباحة الأكل من الميتة للمضطر ، وكذلك سائر المحرمات التى لا تزيل العقل . والأصل فيه قوله سبحانه (إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه[3]) ويباح له أكل ما يسد به الرمق ويأمن معه الموت بالإجماع . ويحرم عليه ما زاد على الشبع بالإجماع . وفى الشبع روايتان : إحداهما لا يباح . والثانية يحل له الشبع =

---

(١) عن نسخة قطر . وفى الاسكندرية : قتله بالسم حرام

١- رواه ابو داود ح (٢٨٥٠) فى الصيد باب فى الصيد واسناده صحيح

٢- الحاجة الى الشئ فى المجاعة والضرورة المبيحة هى التى يخاف منها التلف والموت

٣- البقرة : ١٧٢

وإن وجد متفقا على تحريمه ومختلفا فيه أكل من المختلف فيه ، فإن لم يجد إلا طعاماً لغيره به مثل ضرورته لم يبح له أخذه ، وإن كان مستغنياً عنه أخذه منه بثمنه ،

= اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة « أن رجلا نزل الحرة فنفقت عنده ناقة فقال أسلخها حتى نقدد لحمها وشحمها ونأكله ، فقال حتى أسأل رسول الله ﷺ فقال : هل عندك غنى يغنيك ؟ قال لا . قال فكلوها ، ولم يفرق » رواه أبو داود[1] . ولأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح ، ودليل الأولى الآية الكريمة دلت على تحريم الميتة ثم استثنى منها ما اضطر إليه ، فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء ، ولأنه بعد سد الرمق غير خائف للتلف فلم يجز له الأكل كغير المضطر ، يحققه أنه بعد سد الرمق كهو قبل أن يضطر ، وثم لم يبح له الأكل هكذا ههنا . إذا ثبت هذا فإن الضرورة المبيحة هي التي يخاف منها التلف إن ترك الأكل ، قال الإمام أحمد : إذا كان يخشى على نفسه أن يتلف سواء كان من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة أو يعجز عن الركوب فيهلك

مسألة - (وإن وجد متفقاً على تحريمه ومختلفاً فيه أكل من المختلف فيه) لأنه أخف تحريماً كالخنزير متفق على تحريمه والثعلب مختلف فيه والقنفذ وما شاكل ذلك

مسألة - (فإن لم يجد إلا طعاماً لغيره به مثل ضرورته لم يبح له أخذه) لأن صاحب الطعام ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبه غير حال الضرورة

مسألة - (وإن كان مستغنياً عنه أخذه منه بثمنه) لأنه أمكن الوصول إليه برضا صاحبه ، قال القاضي : فإن لم يبعه إلا بأكثر من ثمن مثله فاشتراه بذلك لم يلزمه إلا بثمن مثله لأنه صار مستحقاً له بقيمته . فإن كان العوض معه دفعه إليه وإلا بقي في ذمته ، ولا يباح للمضطر من مال غيره إلا ما يباح له من الميتة ، قال أبو هريرة ، قلنا يارسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه ؟ قال : يأكل ولا يحمل ، ويشرب ولا يحمل »[2]

[1] رواه أبو داود (٣٨١٦) في الأطعمة باب في المضطر إلى الميتة وإسناده حسن
[2] البيهقي ٩/٣٦ موضوع

فإن منعه منه أخذه قهرا وضمنه له متى قدر ، فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه ، وإن قتل المانع فلا ضمان فيه . ولا يباح التداوى بمحرم ، ولا شرب الخمر لمن عطش ، ويباح دفع الغصة بها إذا لم يجد مائعا غيرها

باب النـــذر

من نذر طاعة لزمه فعلها لقول رسول الله ﷺ « من نذر أن يطيع الله

مسألة – (فإن منعه منه أخذه قهراً وضمنه له متى قدر) [على مثله أو قيمته[١]] ، وذلك لأن صاحب الطعام إذا كان مستغنياً عنه لزمه بذله للمضطر ، لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمى معصوم ، فلزمه بذله له كما يلزمه بذل منافعه فى تخليصه من الغرق والحرق ، فإن لم يبذله له فللمضطر أخذه منه قهراً لأنه مستحق له دون مالكه فجاز له أخذه كعين ماله ، فإن احتيج فى ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه (فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى الآخر ضمانه) بالقصاص أو الدية (وإن آل أخذه إلى قتل مالكه فهو هدر) كما قلنا فى الصائل إذا قتله المصول عليه دفعاً عن نفسه ولم يمكنه دفعه إلا بالقتل

مسألة – (ولا يباح التداوى بمحرم) لقوله عليه السلام « لا شفاء لأمتى فيما حرم عليها » رواه الإمام أحمد فى كتاب الأشربة ولفظه « إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء »

مسألة – (ولا يجوز شرب الخمر من عطش) لأنه لا يروى

مسألة – ويباح دفع الغصة بها إذا لم يجد مائعاً غيرها) لأنه حالة ضرورة ، إذ لو لم يفعل ذلك لخاف الموت لأنها تقتل صاحبها

باب النـــذر

والأصل فى النذر الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله سبحانه (يوفون بالنذر) ، وأما السنة فما روت عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » أخرجه البخارى=

---

(١) من نسخة قطر

فليطعه ، فإن كان لا يطيقها – كشيخ نذر صياما لا يطيقه – فعليه كفارة يمين لقول رسول الله ﷺ « من نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين » ومن نذر المشى إلى بيت الله الحرام لم يجزه المشى إلا فى حج أو عمرة ، فإن عجز عن المشى ركـــــــــــــــــــــــــــــب ،

= وأجمع المسلمون على صحة النذر فى الجملة ، وهو غير مستحب لأن ابن عمر روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن النذر وقال « إنه لا يأتى بخير ، وإنما يستخرج به من البخيل »[1] متفق عليه

مسألة – (ومن نذر أن يطيع الله فليطعه) لحديث عائشة رضى الله عنها (فإن كان لا يطيق كشيخ كبير نذر صياماً لا يطيقه – فعليه كفارة يمين) لمـا روى عقبة بن عامر قال : نذرت أختى أن تمشى إلى بيت الله الحرام حافية فأمرتنى أن أستفتى لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال « لتمش ولتركب » متفق عليه . ولأبى داود « ولتكفر يمينها » وللترمذى « ولتصم ثلاثة أيام » . قال ابن عباس : من نذر نذراً ولم يسمه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذراً فى معصية فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذراً يطيقه فليف لله بما نذر [فإذا كفر فهل يلزمه مع الكفارة إطعام ؟ على روايتين : إحداهما لا يلزمه ، لأن الكفارة إنما وجبت لترك الفعل ، فلو أوجبنا فدية عن الصيام لجمعنا بين كفارتين ، ولأنه لو نذر مالا يطيقه غير الصوم لم يلزمه أكثر من كفارة كذا ها هنا . والثانية يلزمه أن يطعم عن كل يوم مسكينا كما قلنا فى رمضان إذا عجز عن صيامه ، والأول أصح وأقيس ، لأن موجب النذر اليمين واليمين إنما لها كفارة واحدة[1]]

مسألة – (ومن نذر المشى إلى بيت الله الحرام لم يجزه المشى إلا فى حج أو عمرة) لأن المشى المعهود فى الشرع إلى البيت هو المشى فى حج أو عمرة ، فإذا أطلق الناذر حمل على المعهود الشرعى ، ويلزمه المشى لأن المشى إلى العبادة أفضل ، ولهذا روى عن النبى ﷺ « أنه لم يركب فى عيد ولا جنازة قط »[2] فإذا ثبت هذا فإنه إن أتى البيت ماشيا فقد وفى بنذره (وإن عجز عن المشى ركب) وكفر كفارة

---

(١) عن نسخة قطر

وإن نذر صوما متتابعاً فعجز عن التتابع صام متفرقا وكفر ، وإن ترك التتابع لعذر فى أثنائه خير بين استئنافه وبين البناء والتكفير ، وإن تركه لغير عذر وجب استئنافه ،

= يمين ، لحديث عقبة بن عامر وقد سبق ، وروى عقبة أن النبى ﷺ قال « كفارة النذر كفارة يمين »(١) وعنه رواية أخرى يلزمه دم لأن ابن عباس رضى الله عنهما روى أن أخت عقبة نذرت أن تمشى إلى بيت الله الحرام [حافية(١)] فأمرها النبى ﷺ أن تركب وتهدى هديا(٢) ، وفيه ضعف ، والصحيح الأول لما سبق ، ولأن المشى مما لا يوجبه الإحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذر صلاة ركعتين فلم يصلهما ، فإن قيل خبر عقبة ليس فيه ذكر عجز أخته [عن المشى(١)] قلنا يجوز أن يكون النبى ﷺ علم عجزها لمعرفته بحالها ، أو من حيث أن الظاهر من حال المرأة أنها لا تطيق المشى فى الحج كله ، أو ذكر له ذلك فلم ينقل . ودليل هذا التأويل أن المشى قربة والقربة تلزم بالنذر فلا يجوز أن يأمرها النبى ﷺ بتركه من غير عذر

مسألة — (وإن نذر شهراً متتابعاً فعجز عن التتابع صام متفرقاً وكفر) لأن النبى ﷺ أمر أخت عقبة بن عامر بالكفارة لعجزها عن المشى ، ولأن النذر كاليمين ، ولو حلف ليصومن متتابعا فأخل به لزمته الكفارة

مسألة — (وإن ترك التتابع فى أثنائه لعذر) من مرض أو حيض (خير بين استئنافه) ولا شىء عليه لأنه أتى بما نذره على وجهه (وبين أن يبنى على صيامه ويكفر) لأن الكفارة تلزم لتركه المنذور . وإنما جوزنا له البناء ها هنا لأن الفطر لعذر لا يقطع التتابع حكما بدليل أنه لو أفطر صيام الشهرين المتتابعين من غير عذر كان له البناء وإن كان العذر يبيح الفطر كالسفر فهل يقطع التتابع ؟ فيه وجهان : أحدهما يقطعه لأنه يفطر باختياره ، والثانى لا يقطعه لأنه عذر فى الفطر فى رمضان فأشبه المرض

مسألة — (وإن تركه لغير عذر وجب استئنافه) ولا كفارة عليه لأنه ترك التتابع المنذور لغير عذر مع إمكان الإتيان به فلزمه كما لو نذر صوما معيناً فصام قبله

---

(١) عن نسخة قطر

١ - رواه مسلم فى النذور رقم (١٦٤٥) وابو داود رقم (٣٢٠٢) فى الايمان والنذور

٢ - ابو داود ٣٢٩٥ قال فى التلخيص ٤/١٧٨ وإسناده صحيح والذهبى فيه ضعف هو ذكر الصيام والتكفير كما تقدم الارواء ٨/٢١٩

وإن نذر معينا فأفطر فى بعضه أتمه وقضى وكفر **بكل حال** . **وإن نذر** رقبة فهى التى تجزىء عن الواجب إلا أن ينوى **رقبة بعينها** . **ولا نذر** فى معصية ولا مبـــــــاح ،

مسألة - (وإن نذر صياماً معيناً فأفطر فى بعضه أتمه وقضى وكفر بكل حال) سواء أفطر لعذر أو لغير عذر ولا يلزمه الاستئناف نص عليه الإمام أحمد ولكنه يقضى ما تركه لأنه واجب بالنذر فلزمه قضاؤه كالواجب بالشرع ويكفر لأنه فات عليه ما نذره فلزمته الكفارة لأنه كاليمين ، والمذهب أنه إن تركه لغير عذر لزمه الاستئناف والكفارة لأنه صوم يجب متتابعاً بالنذر فأبطله الفطر لغير عذر كما لو شرط التتابع . وذكر أبو الخطاب رواية أنه لا كفارة عليه إذا تركه لعذر لأن المنذور محمول على المشروع ، ولو أفطر فى رمضان لعذر لم يلزمه شىء . ولنا أنه فات عليه ما نذره فلزمته الكفارة بدليل قوله عليه السلام لأخت عقبة « لتركب وتكفر يمينها » وفارق رمضان فإنه لو أفطر لغير عذر لم يكن عليه كفارة إلا فى الجماع

مسألة - (ومن نذر رقبة فهى التى تجزئ عن الواجب) إلا أن ينوى رقبة بعينها ، يعنى لا يجزيه إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل وهى التى تجزى فى الكفارة لأن النذر المطلق يحمل على المعهود فى الشرع والواجب بأصل الشرع كذلك [وفى وجه لأصحاب الشافعى يجزيه أى رقبة كانت ، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله] (فأما إن نوى رقبة بعينها تعينت) بنذره كما لو نذر صوم يوم بعينه(١)

مسألة - (ولا نذر فى معصية) ولا يحل الوفاء به إجماعاً لقوله عليه السلام « من نذر أن يعصى الله فلا يعصه » ويجب عليه كفاره يمين . روى ذلك عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم ، وعنه مايدل على أنه لا كفارة عليه ، لقوله عليه السلام « لا نذر فى معصية الله ولا فى ما لا يملك العبد » رواه مسلم ، وقال : (ليس على الرجل نذر فيما لا يملك) متفق عليه وقال (لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه =

---

(١) فى هذه الفقرة تقديم وتأخير ونقص فى نسخة الاسكندرية ، فصححناه من نسخة قطر

١- رواه ابو داود رقم (٣٢٩٥) فى الايمان والنذور باب من رأى عليه كفارة اذا كان فى معصية واسناده صحيح

٢- رواه ابو داود رقم (٣٢٨٩) فى الايمان والنذور باب ما جاء فى النذر فى المعصية واسناده صحيح

٣- رواه مسلم فى النذر رقم (١٦٤١)

٤- رواه البخاري فى الأدب باب رقم (٤٤) ومسلم فى الايمان باب رقم (١٧٦) والامام احمد فى مسنده ٤/٣٣ ٦٠٤٧ (١١٠)

ولا فيما لا يملك ابن آدم ولا فيما قصد به اليمين لقول رسول الله ﷺ « لا نذر في معصية الله ، ولا فيما لا يملك ابن آدم » وقال « لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله سبحانه » وإن جمع في النذر بين الطاعة وغيرها فعليه الوفاء بالطاعة وحدها لما روى ابن عباس قال : أبصر رسول الله ﷺ رجلا قائما فسأل عنه فقالوا أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم . فقال « مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه » .

= الله تعالى» رواه أبو داود ولم يأمر بكفارة ، ولأن النذر التزام الطاعة وهذا التزام معصية ، ولأنه نذر غير منعقد فلم يوجب شيئا كاليمين غير المنعقدة .

ووجه الأولى ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « لا نذر في معصية الله ، وكفارته كفارة يمين » رواه الإمام أحمد وأبو داود وقال الترمذي هو حديث غريب . وفي حديث عمران « وما كان من نذر في معصية الله فلا وفاء فيه وتكفيره ما يكفر اليمين » ، وأما ما سبق من الأحاديث فمعناها لا يوفى بالنذر في معصية الله ، وإن لم يبين الكفارة فيها فقد بينها ها هنا

مسألة — (ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم) لما سبق

مسألة — (ولا نذر في مباح) كمن نذر أن يلبس ثوبه أو يركب دابته فالناذر مخير بين فعله [فيبر(١)] وبين تركه ويكفر كاليمين على ذلك ، ويتخرج في المذهب أن لا ينعقد هذا النذر ولا كفارة عليه بتركه وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه لقول النبي ﷺ « لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله تعالى» ولم يذكر كفارة

مسألة — (ولا نذر فيما قصد به اليمين) وهو نذر اللجاج ، وسيأتي في باب الأيمان إن شاء الله تعالى

مسألة — (وإن جمع في النذر بين الطاعة وغيرها فعليه الوفاء بالطاعة وحدها لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال « بينا النبي ﷺ يخطب ، إذا هو برجل قائم ، فسأل عنه فقالوا : أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس [ولا يقعد(١)] ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم ، فقال النبي ﷺ مروه فليجلس وليستظل وليتكلم وليتم صومه) رواه البخاري

---

(١) من نسخة قطر

وإن قال لله على نذر ولم يسمه فعليه كفارة يمين

كتاب الأيمان

ومن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله أو ليفعلنه فى وقت فلم يفعله فيه فعليه كفارة يمين ،

مسألة — (وإن قال لله على نذر ولم يسمه فعليه كفارة يمين) ويسمى النذر المبهم ، فيه كفارة يمين فى قول أكثرهم ، وقد روى عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم ، ولا نعلم فيها مخالفا إلا الشافعى رضى الله عنه قال : لا ينعقد نذره ولا كفارة عليه . ولنا ما روى عقبة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة اليمين »[1] رواه الترمذى وقال : حديث حسن صحيح : وهذا نص ، وهو قول جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، ولا نعرف لهم فى عصرهم مخالفاً فكان إجماعاً

كتاب الأيمان*

(ومن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله أو ليفعلنه فى وقت فلم يفعله فيه فعليه كفارة يمين) والأصل فى ذلك قول الله سبحانه (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة) ، وقول النبى ﷺ « إنى والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا أتيت الذى هو خير وتحللتها » متفق عليه[2] ، وقال عليه السلام « إذا حلف أحدكم على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » متفق عليه* ، وقال لعبد الرحمن « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذى هو خير وكفر عن يمينك »[٣] فإذا حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله فقد حنث ولزمته الكفارة ، وكذلك إن حلف ليفعلنه فى وقت فلم يفعله فيه كقوله لأصومن غدا فلم يصم حنث ولزمته الكفارة لا خلاف فى هذا بين فقهاء الأمصار ، قال ابن عبد البر : اليمين التى فيها الكفارة بإجماع المسلمين هى اليمين على المستقبل من الأفعال

١- رواه الترمذي في ابواب النذور رقم (١٥٢٤) (١٥٦٧) باب في كفارة النذر اذا لم يسم وفي اسناده محمد مولى المغيرة قال البخاري في تاريخه الصغير مجهول ورواه ابو داود (كفارة النذر كفارة اليمين) رقم (٢٢٢٢) باب من نذر نذراً لم يسمه واسناده صحيح رطب ٢/٩٥

٢- رواه البخاري ١١/٤٥٢ رقم ٦٦٢٣ ومسلم في النذر رقم (١٦٤٩)

* مسلم ١٦٥٠ رقم بمعناه لبخاري

٣- رواه ابو داود رقم (٢٢٧٨) في الايمان والنذور باب الرجل يكفر قبل ان يحنث واسناده صحيح خ ٦٧٢٢ م ١٦٥٢

إلا أن يقول إن شاء الله متصلا بيمينه أو يفعله مكرها أو ناسيا فلا كفارة عليه . ولا كفارة فى الحلف على ماض سواء تعمد الكذب أو ظنه كما حلف فـ______لم يكن ،

مسألة — (إلا أن يستثنى فيقول لا فعلت إن شاء الله ، أو لأفعلن إن شاء الله متصلا بيمينه) فلا يحنث إن فعله أو لم يفعله لقول النبى ﷺ « من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى[1] » رواه أبو داود من حديث ابن عمر

مسألة — (وإن حلف أن لا يفعل شيئا ففعله مكرها أو ناسيا لم يحنث) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله تجاوز لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[2] » ولأن فعل المكره لا ينسب إليه فلم تجب عليه كفارة كما لو لم يفعله

مسألة — (ولا كفارة فى الحلف على ماض سواء تعمد الكذب أو ظنه كما حلف فلم يكن) وذلك أن اليمين على الماضى ينقسم ثلاثة أقسام : ما هو فيه صادق فلا كفارة فيه إجماعا ، وما هو متعمد الكذب فيه فهى تسمى يمين الغموس لأنها تغمس صاحبها فى الإثم ولا كفارة فيها فى ظاهر المذهب ، وقال الشافعى رضى الله عنه : فيها الكفارة ، وعن الإمام أحمد مثله لأنه وجدت منه اليمين والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبلة ، ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب كفارة كاللغو ، أو يمين على ماض فأشبه اللغو . وبيان أنها غير منعقدة أنها لا توجب برا ولا يمكن فيها ، ولأنه قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم تنعقد كالنكاح إذا قارنه الرضاع ، ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع بدليل أنها كبيرة فإنه يروى عن النبى ﷺ أنه قال « الكبائر الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، واليمين الغموس[3] » رواه البخارى . وروى فيه « خمس من الكبائر لا كفارة لهن : الإشراك بالله ، والفرار من الزحف ، وبهت المؤمن ، وقتل المسلم بغير حق ، والحلف على يمين فاجرة يقتطع فيها مال امرئ مسلم »* ولا يصح القياس على المستقبلة لأنها يمين معقودة فتجب الكفارة فى حلها ، وهذه لا عقد لها فلا حل لها . قال ابن المنذر وقول النبى ﷺ « فليكفر عن يمينه ، وليأت الذى هو خير » يدل على أن الكفارة إنما تجب بالحلف على فعل يفعله فيما يستقبله . القسم الثالث =

(هوامش بخط اليد:)
١- رواه أبو داود وغيره فى الأيمان والنذور رقم (٣٢٦١) باب الاستثناء فى اليمين وإسناده صحيح التلخيص ٤/١٦٧
٢- رواه ابن ماجة فى الطلاق رقم (٢٠٤٣) وقد مر ذكره وفيه ضعف
٣- رواه البخارى فى الأيمان باب رقم (١٦) والزهد رقم (٦٨٧٠) وفى تفسير سورة النساء
* حم ٨٧٣٧ الإرواء ١٢٠٢ وهو حسن

ولا فى اليمين الجارية على لسانه من غير قصد إليها كقوله فى عرض حديثه لا والله ، وبلى والله ، لقول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم) ولا تجب الكفارة إلا فى اليمين بالله تعالى أو اسم من أسمائه أو صفة من صفات ذاته كعلمه وكلامه وعزته وقدرته وعظمته وعهده وميثاقه وأمانته

= ما يظنه فيتبين بخلاف ما ظنه فلا كفارة فيها لأنها من لغو اليمين ، واللغو نوعان : [أحدهما] هذه لا كفارة فيها لأنها يمين غير منعقدة لأن الحنث مقارن لها فأشبهت يمين الغموس ، ولأنه غير قاصد المخالفة فأشبه ما لو حنث ناسياً . وعن الإمام أحمد أنه ليس من لغو اليمين وفيه الكفارة ، والمذهب الأول لما سبق . النوع الثانى من اللغو (أن يحلف بلسانه من غير أن يعقد عليها قلبه بل تمر على لسانه من غير قصد إليها) ، وقال عطاء ، قالت عائشة رضى الله عنها : إن رسول الله ﷺ قال يعنى فى اللغو فى اليمين « هو كلام الرجل فى بيته : لا والله ، وبلى والله »[١] أخرجه أبو داود ، وروى عن عائشة موقوفا قالت : أيمان اللغو ما كان فى المراء والهزل والمزاحة والحديث الذى لا يعقد عليه القلب[+] ، ولأن اللغو فى كلام العرب الكلام غير المعقود ، وهذا كذلك . وإذا ثبت هذا فاللغو لا كفارة فيه ، لقول الله سبحانه (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ، فكفارته إطعام عشرة مساكين)[٢] فجعل الكفارة اليمين التى يؤاخذ بها ، ونفى المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة

مسألة — (ولا تجب الكفارة إلا فى اليمين بالله تعالى أو اسم من أسمائه أو صفة من صفات ذاته كعلمه وكلامه وعزته وقدرته وعظمته وعهده وميثاقه وأمانته)[٥] أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله عز وجل فقال : والله أو تالله أو بالله فحنث أن عليه الكفارة . قال ابن المنذر : وكان مالك والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى يقولون : من حلف باسم من أسماء الله عز وجل فحنث فعليه الكفارة ولا نعلم فى ذلك اختلافاً ، وكذلك إن أقسم بصفة من صفات ذات الله تعالى فى قولهم جميعاً ، وقال أبو حنيفة فى قوله وعلم الله لا يكون يميناً ، لأنه يحتمل المعلوم . قلنا يبطل بقوله وقدرة الله فإنه يحتمل المقدور وقد سلموه

[Handwritten marginal notes:]
١- رواه ابوداود رقم (٣٢٥٤) في الايمان والنذور باب لغو اليمين واسناده حسن والصحيح انه موقوف على عائشة رضي الله عنها
لا رواه ٣٥٦٧
+ نخ ١١/٥٤٨
٢- البقرة : ٢٢٥
٥ الاجماع ص ١٢٥ ... ٢٥/ ٢٧٢

إلا فى النذر الذى يقصد به اليمين فإن كفارته كفارة يمين . ولو حلف بهذا كله والقرآن جميعه ـــ

مسألة — (إلا فى النذر الذى يقصد به اليمين فإن كفارته كفارة يمين) وذلك أنه متى أخرج النذر مخرج اليمين — بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئا ، أو يحث به على شىء مثل أن يقول إن كلمت زيدا فعلى الحج أو صدقة مالى أو صوم شهر — فهذا يمين حكمه أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه فلا يلزمه شىء ، وبين أن يحنث فيتخير بين فعل المنذور وكفارة يمين ، ويسمى هذا نذر اللجاج والغضب ، ولا يتعلق عليه الوفاء به . وإنما يلزم نذر التبرر على ما سبق فى باب النذر

مسألة — (وقيل لا شىء عليه بالحلف بالحج ولا بصدقة ماله ، لأن الكفارة إنما تلزم بالحلف بالله سبحانه لحرمة الاسم ، وهذا ما حلف باسم الله ولا يجب ما سماه لأنه لا يخرجه مخرج القربة وإنما التزمه على طريق العقوبة فلا يلزمه ، وقال أبو حنيفة : يلزمه كنذر التبرر . ولنا ما روى عن عمران بن حصين قال « سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا نذر فى غضب ، وكفارته كفارة يمين » أخرجه الجوزجانى وسعيد بن منصور . وعن عائشة رضى الله عنها : أن النبى ﷺ قال « من حلف بالمشى أو الهدى أو جعل ماله فى سبيل الله عز وجل أو فى المساكين أو فى رتاج الكعبة فكفارته كفارة يمين » ولأنه قول عمر وابن عباس وابن عمر وعائشة وحفصة وزينب بنت أم سلمة رضى الله عنهم أجمعين ولا مخالف لهم فى عصرهم نعلمه فكان إجماعا ، ولأنه يمين فيدخل فى قوله (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين) ودليل أنه يمين أنه يسمى بذلك ويسمى قائله حالفاً ، وفارق نذر التبرر فإنه لم يخرجه مخرج اليمين وإنما قصد به التقرب ، وها هنا خرج مخرج اليمين فأشبهها من وجه وأشبه النذر من وجه فخيرناه بين الوفاء به والكفارة ، وعن أحمد يتعين عليه الكفارة ولا يجزيه الوفاء بنذره لأنها يمين . والأول أولى لأنه جمع الصيغتين فيجب العمل بهما والخروج من عهدته بما يخرج به عن عهدة كل واحد منهما

مسألة — (لو حلف بهذا كله) يعنى بأسماء الله وصفاته (والقرآن جميعه =

فحنث أو كرر اليمين على شيء واحد قبل التكفير أو حلف على أشياء بيمين واحدة لم يلزمه أكثر من كفـــــــــــارة ،

= فحنث أو كرر اليمين على شيء واحد قبل التكفير أو حلف على أشياء بيمين واحدة [فحنث(١)] لم يلزمه أكثر من كفارة) أما إذا حلف بالله وصفاته كلها أو كرر اليمين على شيء واحد مثل قوله عليه السلام « والله لأغزون قريشا ، والله لأغزون قريشا » ثم حنث فليس عليه إلا كفارة واحدة ، وقال أصحاب الرأي عليه كفارات إذا كرر اليمين إلا أن يقصد التأكيد لأن أسباب الكفارات تكررت فتكرر الكفارات كالقتل وإتلاف صيد الحرام ، ولأن اليمين الثانية مثل الأولى فتقتضي ما تقتضيه ، ولنا أنها أسباب كفارات من جنس فتداخلت كالحدود من جنس واحد ، وقد ثبت الأصل بقوله عليه السلام « الحدود كفارات لأهلها » . ولأن الثانية لا تفيد إلا ما أفادته الأولى فلم يجب أكثر من كفارة كما لو قصد التأكيد ، وقياسهم ينتقض بما إذا قصد التأكيد

مسألة — (وأما إذا حلف بالقرآن جميعه فحنث فعليه كفارة واحدة نص عليه ، وعنه يلزمه لكل آية كفارة ، روى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ، وقال الإمام أحمد لا أعلم شيئا يدفعه ، وعن مجاهد قال : قال رسول الله ﷺ « من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين . فمن شاء بر ومن شاء فجر » رواه الأثرم . ووجه الأولى قوله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين) وهذه يمين فتدخل في عموم الآية . ولأنها يمين فلم توجب أكثر من كفارة كسائر الأيمان ، ولأن إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضي إلى منع الحالف من البر والتقوى والإصلاح بين الناس . وقد نهى الله سبحانه عن ذلك بقوله (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) ولأن الحالف بصفات الله كلها وتكرار اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة فالحالف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزيه كفارة ، ويحمل كلام أحمد على الندب لا على الإيجاب : فإن المنصوص عنه لكل آية كفارة فإن لم

(١) عن نسخة قطر

وإن حلف أيمانا على شيء فعليه لكل يمين كفارتها ، ومن تأول في يمينه فله تأويله ، إلا أن يكون ظالما فلا ينفعه تأويله لقول رسول الله ﷺ « يمينك على ما يصدقك به صاحبك »

= يمكنه بكفارة واحدة ، ورده إلى واحدة عند العجز دليل على أن ما زاد عليها غير واجب والله أعلم . وحديث مجاهد مرسل ، وقول ابن مسعود يحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله سبحانه والمبالغة فى تعظيمه لا غير

مسألة — (وإن حلف على أشياء بيمين واحدة لم يلزمه أكثر من كفارة) لأنها يمين واحدة كقوله والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست ، وإن حنث فى جنس انحلت فى الجميع ولزمته الكفارة ولا نعلم فى هذا خلافا

مسألة — (وإن حلف أيمانا على أشياء فقال والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست فحنث فى الجميع فعليه لكل يمين كفارتها) نص عليه فى رواية المروذى وقال أبو بكر : تجزيه كفارة واحدة نقلها ابن منصور عن الإمام أحمد ، قال القاضى وهى الصحيحة ، قال أبو بكر : ما نقله المروذى عن أحمد قول أول لأبى عبد الله ، ومذهبه أن كفارة واحدة تجزيه لأنها كفارات من جنس واحد فتداخلت كالحدود من جنس واحد إذا اختلفت محالها بأن يسرق من جماعة أو يزنى بنساء ، ولنا أنها أيمان لا يحنث فى إحداهن بالحنث فى الأخرى فلم تكفر إحداها بكفارة الأخرى كما لو كفر عن إحداها قبل الحنث فى الأخرى كالأيمان المختلفة الكفارة ، وهذا فارق الأيمان على شيء واحد فإنه متى حنث فى إحداها كان حنثاً فى الأخرى ؛ فلما كان الحنث واحدا كانت الكفارة واحدة ، وههنا ، الحنث متعدد فكانت الكفارة متعددة

مسألة — (ومن تأول فى يمينه فله تأويله إلا أن يكون ظالماً فلا ينفعه تأويله لقوله عليه السلام « يمينك على ما يصدقك به صاحبك »[1]) ومعنى التأويل أن يقصد بكلامه محتملا يخالف ظاهره ، نحو أن يحلف أن هذا أخى ويعنى به أنه أخوه فى الإسلام أو المشابهة ، وما رأيت فلانا يعنى ما ضربت برئته ، ولا ذكرته يعنى ما قطعت ذكره أو يقول جوارى أحرار يعنى سفنه ونسائى طوالق يعنى أقاربه =

١- رواه الامام احمد في (مسنده) ٤/٢٢٨، ٢٢١ م ١٦٥٢

باب جامع الأيمان

ويرجع فيها إلى النية فيما يحتمله اللفـــــــــــــــــظ ،

= دون زوجاته ، فهذا وأشباهه إذا عناه بيمينه فهو تأويل لأنه خلاف الظاهر : فلا يخلو الحالف من ثلاثة أحوال : أحدها أن يكون مظلوماً مثل أن يستحلفه سلطان على شيء لو صدق عنده لظلمه أو ضره ، أو يخاف على متسلم من ظالم فيحلف عنه ، فهذا له تأويله لقوله عليه السلام « إن فى المعاريض لمندوحة عن الكذب »[١] يعنى سعة . الثانى أن يكون الحالف ظالماً كالذى يستحلفه الحاكم فهذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ . ولا ينفعه تأويله ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « يمينك على ما يصدقك به صاحبك »[٢] رواه أبو داود ، ولو ساغ ذلك للظالم لكان وسيلة إلى جحد الحقوق ، لأن مقصود اليمين تخويف الحالف ليرتدع عن الجحود خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة ، فإذا ساغ له التأويل انتفى ذلك وصار وسيلة إلى إبطال الحقوق . الثالث لم يكن ظالماً ولا مظلوماً ، فظاهر كلام الإمام أحمد له تأويله ، لأنه عنى بكلامه ما يحتمله على وجه لم يتضمن إبطال حق أحد فجاز كما لو كان مظلوماً ، وقد كان النبى ﷺ يمزح ولا يقول إلا حقاً[٣]

١ - رواه البخاري في الأدب باب المعاريض المندوحة عن الكذب رقم (١١٦) خبر ٨٨٥ موقوف

٢ - رواه أبو داود رقم (٣٢٥٥) في الأيمان والنذور باب المعاريض في اليمين ورواه مسلم رقم (١٦٥٣)

٣ - الديلمي في مسند الفردوس ١٥٨ وحسنه الهيثمي في المجمع ٨/٨٩

باب جامع الأيمان

(ويرجع فيها إلى النية فيما يحتمله اللفظ) سواء كان ما نواه موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفا له ، فالموافق للظاهر هو أن ينوى باللفظ موضوعه [الأصلى[١]] مثل أن ينوى باللفظ العام العموم ، والمخالف[٢] يتنوع أنواعا : أحدها أن ينوى بالعام الخاص مثل أن يحلف لا يأكل لحما ولا فاكهة ويريد لحما بعينه أو فاكهة بعينها ، ومثل أن يحلف لا كلمت رجلا ويريد رجلا بعينه أو لا يتغدى يريد غداء بعينه اختصت يمينه به ، ومنه أن يحلف على ترك شيء مطلقاً ويريد وقتا بعينه ، والثانى أن ينوى بالخاص العام مثل أن يحلف لا أشرب له الماء من العطش يريد قطع المنة فتتناول يمينه كل ما فيه منة فإنه شائع فى الكلام التنبيه بالأدنى على ما فوقه وبالأعلى على ما دونه ، فإذا نبه بشرب الماء فى حال العطش على اجتناب كل نفع يصل إليه =

---

(١) عن نسخة قطر — (٢) فى الاسكندرية : والمخالف

فإذا حلف لا يكلم رجلا يريد واحدا بعينه أو لا يتغذى يريد غذاء بعينه اختصت يمينه به ، وإن حلف لا يشرب له الماء من العطش يريد قطع منته حنث بكل ما فيه منة ، وإن حلف لا يلبس ثوبا من غزلها يريد قطع منتها فباعه وانتفع بثمنه حنث ،

= منه ويمن به عليه كان صحيحا ، فإن لم يكن له نية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها لأنه دال على النية . وقال الشافعي رضي الله عنه : لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف اللفظ لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين ، واليمين لفظه ، ولو أحنثناه على ما نواه لأحنثناه على ما نوى لا على ما حلف ، ولأن اليمين لا تنعقد بالنية وكذلك لا يحنث بمخالفته ما نواه ، ولنا أنه شائع في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام بدليل قوله (ما يملكون من قطمير[1] — ولا يظلمون فتيلا[2] — فإذا لا يؤتون الناس نقيرا[3]) والقطمير لفافة النواة ، والفتيل ما فى شقها ، والنقير النقرة فى ظهرها ، ولم يرد ذلك بعينه بل نفى كل شيء . وقال الحطيئة :*

ولا يظلمون الناس حبة خردل

يريد لا يظلمون الناس شيئا . وإذا كان سائغا فقد نوى بكلامه ما يحتمله فيحنث كما لو لفظ به ، ولأننا أجمعنا على صحة التأويل فى اليمين لغير الظالم وهو إرادة ما الظاهر خلافه وهذا مثله ، وقد قال النبي ﷺ « إنما لكل امرئ ما نوى »[4] فيدخل فيه ما اختلفنا فيه ، ولأن الشارع قد ينص على الحكم فى صورة خاصة لمعنى فيثبت الحكم فى كل ما وجد فيه المعنى ولا يقف على لفظه كتنصيصه على تحريم الربا في الأعيان الستة فثبت التحريم فيما وجد فيه معناها كذلك فى كلام الآدمى

مسألة — (فإذا حلف لا يكلم رجلا يريد واحدا بعينه ، أو لا يتغدى يريد غداء بعينه اختصت يمينه به) كما ذكرنا ، (وإن حلف لا يشرب له الماء من العطش يريد قطع منته حنث بكل ما فيه منة) لأن مبنى الأيمان على النية لا على اللفظ ونيته قطع المنة فيحنث بكل ما فيه منة

مسألة — (وإن حلف لا يلبس ثوبا من غزلها يريد قطع منتها فباعه وانتفع بثمنه حنث) لذلك

---

١ - فاطر : ١٣
٢ - النساء : ٤٩
٣ - النساء : ٥٣
٤ - اول حديث في كتاب صحيح البخاري
* قائله النجاشي ... كما في الشعر والشعراء ... (شاعر ...)

وإن حلف ليقضينه حقه غدا يريد أن لا يتجاوزه فقضاه اليوم لم يحنث ، وإن حلف لا يبيع ثوبه إلا بمائة فباعه بأكثر منها لم يحنث إذا أراد أن لا ينقصه عن مائة ، وإن حلف ليتزوجن على امرأته يريد غيظها لم يبر إلا بتزوج يغيظها به ، وإن حلف ليضربنها يريد تأليمها لم يبر إلا بضرب يؤلمها ، وإن حلف ليضربنها عشرة أسواط فجمعها فضربها ضربة واحدة لم يبر ،

مسألة — (وإن حلف ليقضينه حقه غداً يريد أن لا يتجاوزه فقضاه اليوم لم يحنث) اعتباراً بنيته لأن مقتضى هذه اليمين تعجيل للقضاء قبل خروج الغد فإذا قضاه قبله فقد قضاه قبل خروج الغد وزاده خيراً ، ولأننا قد بينا أن مبنى الأيمان على النية وهذا نوى بيمينه أن لا يجاوز الغد فتعلقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به ، فإن لم يكن له نية رجع إلى سبب اليمين [وما هيجها[1]] فإن كانت تقتضي التعجيل فهو كما لو نواه ، وإن لم يكن له نية ولا سبب فظاهر كلام الخرقي أنه لا يبر إلا بقضائه فى الغد خاصة ، وهكذا فى سائر الأيمان ، فلو حلف ليصومن شعبان فصام رجباً لم يبر ، ولو حلف ليأكلن هذا الطعام فى غد فأكله اليوم لم يبر ، وإن أكل بعضه اليوم وبعضه غدا لم يبر لأن اليمين فى الإثبات لا يبر فيها إلا بجميع المحلوف عليه فترك أكل بعضه إلى الغد كترك جميعه ، إلا أن ينوى بيمينه أن لا يجاوز ذلك الوقت

مسألة — (وإن حلف لا يبيع ثوبه إلا بمائة فباعه بأكثر منها لم يحنث إذا كان أراد أن لا ينقصه عن مائة) لذلك

مسألة — (وإن حلف ليتزوجن على امرأته يريد غيظها لم يبر إلا بتزوج يغيظها به) لما سبق

مسألة — (وإن حلف ليضربنها يريد تأليمها لم يبر إلا بضرب يؤلمها) لأنه قصد ذلك ، ومبنى الأيمان على القصد والنية

مسألة — (وإن حلف ليضربنها عشرة أسواط فجمعها فضربها بها ضربة واحدة لم يبر) لأنه لا يفهم من ضرب عشرة أسواط إلا عشر ضربات =

---

(١) عن نسخة قطر

فإن عدمت النية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها فيقوم مقام نيته لدلالته عليها ، فإن عدم ذلك حملت يمينه على ظاهر لفظه ، فإن كان له عرف شرعى كالصلاة والزكاة حملت يمينه عليه وتناولت صحيحه ، ولو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسداً لم يحنث إلا أن يضيفه إلى ما لا يصح بيعه كالحر والخمر فتتناول يمينه صورة البيع ، وإن لم يكن له عرف شرعى وكان له عرف فى العادة كالرواية والظعينة حملت يمينه عليه فلو حلف لا يركب دابة فيمينه على الخيل والبغال والحمير ، ولو حلف لا يشم الريحان فيمينه على الفارسى

= متفرقات فيجب أن تحمل اليمين عليه ، ولأن السوط آلة أقيم مقام المصدر وانتصب انتصابه فمعنى كلامه : لأضربن عشر ضربات بسوط ، وكذلك لما قال الله سبحانه وتعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة[1]) لم يجزه ضربة واحدة بثمانين سوطاً . وأما قوله سبحانه (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث[2]) فإن الله سبحانه خص بها أيوب عليه السلام ورخص له ، ولهذا امتن عليه ، وكذلك المريض الذى يخاف عليه التلف أرخص له

١ - النور : ٤

٢ - ص : ٤٤

الضغث : قبضة حشيش مختلطة الرطب باليابس

مسألة — (فإن عدمت النية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها فيقوم مقام نيته لدلالته عليها ، فإن عدم ذلك) يعنى عدم السبب والنية جميعا (حملت على ظاهر اللفظ ، فإن كان له عرف شرعى وموضوع لغوى حملت يمين الحالف على الشرعى دون اللغوى كالصلاة والصوم والزكاة والحج) ، وهذا لا نعلم فيه خلافاً. المغنى ١٢/٦٠٢

مسألة — (وتتناول اليمين الصحيح) دون الفاسد (فلو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً لم يحنث) لأن اليمين تتعلق بالبيع الشرعى والفاسد ليس بشرعى (إلا أن يضيفه إلى ما لا يصح بيعه كالحر والخمر فتتناول يمينه صورة البيع)

مسألة — (وإن لم يكن له عرف شرعى وكان له عرف فى العادة كالدابة والظعينة حملت يمينه عليه) لأن الظاهر أنه أراد ذلك (فلو حلف لا يركب دابة فيمينه على الخيل والبغال والحمير) لأن الدابة اسم لذلك عرفاً

مسألة — (وإن حلف لا يشم الريحان[2] فيمينه على الفارسى) لأنه اسمه فى العرف

٢ - الريحان : نبت طيب الرائحة أو كل نبت كذلك والفارسى : اى الريحان الفارسى

والشواء هو اللحم المشوى ، وإن حلف لا يطأ امرأته حنث بجماعها . وإن حلف لا يطأ دارا حنث بدخولها كيفما كان ، وإن حلف لا يأكل لحما ولا رأسا ولا بيضا فيمينه على كل لحم ورأس كل حيوان وبيضه ؛ والأدم كل ما جرت العادة بأكل الخبز به من مائع وجامد كاللحم والبيض والملح والجبن والزيتـــــون ،

مسألة — (وإن حلف لا يأكل شواء فأكل لحماً مشوياً حنث) وإن أكل بيضاً مشويا كذلك

مسألة — (وإن حلف لا يطأ امرأته حنث بجماعها) لأن الوطء العرفى فى الزوجة هو الجماع (وإن حلف لا يطأ دار أخيه حنث بدخولها) ماشياً وراكباً و (كيف ما كان) لما ذكرناه

مسألة — (وإن حلف لا يأكل لحماً ولا رأساً ولا بيضاً فيمينه على كل لحم ورأس كل حيوان وبيضه) لأن لفظه عام فى ذلك إلا أن يكون له نية فيقتصر على ما نواه . وقال ابن أبى موسى فى الإرشاد : لا يحنث بأكل السمك إلا أن ينويه بيمينه لأنه لا ينصرف إليه إطلاق اسم اللحم فإنه لو أمر وكيله أن يشترى له لحماً فاشترى سمكاً لم يلزمه . ويصح أن ينفى عنه الاسم فيقول ما أكلت لحماً وإنما أكلت سمكاً فلم يتعلق به الحنث عند الإطلاق كما لو حلف لا يقعد تحت سقف لا يحنث بقعوده تحت السماء وقد سماها الله تعالى سقفاً محفوظاً لأنه مجاز كذا ها هنا . ولنا قول الله سبحانه وتعالى (وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً[1]) وقال تعالى (ومن كل تأكلون لحماً طرياً[2]) ولأنه من جسم حيوان فكان لحماً كسائر اللحم ، وما ذكروه يبطل بلحم العصافير وصغار الطير فإنه لحم مع ما ذكروه ، ودعوى المجاز تحتاج إلى دليل ، والأصل فى الإطلاق الحقيقة . وأما السماء فإن الحالف لا يقعد تحت سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحته فلم يكن مراده بيمينه بخلاف ما نحن فيه

مسألة — (والأدم كل ما جرت العادة بأكل الخبز به من مائع وجامد كاللحم والبيض والملح والجبن والزيتون) وقال أبو حنيفة : مالا يصطبغ به ليس بأدم =

[1] النحل : ١٤
[2] فاطر : ١٢

وإن حلف لا يسكن دارا تناول ما يسمى سكنا ، فإن كان ساكنا بها فأقام بعد ما أمكنه الخروج منها حنث ، وإن أقام لنقل قماشه أو كان ليلا فأقام حتى يصبح أو خاف على نفسه فأقام حتى أمن لم يحنث

= لأن كل واحد منهما يرفع إلى الفم مفردا ، ولنا قول النبي ﷺ « سيد الإدام اللحم »[1] ولأنه يؤتدم به عادة أشبه ما يصطبغ به ، ولا عبرة برفعه مفردا لأنهما يجتمعان فى المضغ والبلع الذى هو حقيقة الأكل[2] فإن أكل ملحاً فقد توقف الإمام أحمد عنه ، وقال القاضى : إن أكله مع الخبز حنث

مسألة — (وإن حلف لا يسكن داراً تناول ما يسمى سكناً ، فإن كان ساكناً بها فأقام بعد ما أمكنه الخروج منها حنث) لأن استدامة السكنى كابتدائها فى وقوع اسم السكنى عليها ، ألا تراه يقول : سكنت هذه الدار شهراً كما يقول لبست هذا الثوب شهراً

مسألة — (وإن أقام لنقل رحله وقماشه لم يحنث) لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال فيحتاج إلى أن ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلاً ، وعن زفر أنه يحنث وإن انتقل فى الحال لأنه لا بد أن يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة فيحنث بها ، وليس بصحيح ، فإن مالا يمكن الاحتراز منه لا تقع اليمين عليه ، ولا يراد باليمين ، ولأنه تارك والتارك لا يسمى ساكنا

مسألة — وإن أقام لنقل قماشه وأهله لم يحنث ، وقال الشافعى يحنث ، ولنا أن الانتقال إنما يكون بالأهل والمال ، فلا يمكنه التحرز من هذه الإقامة فلا تقع اليمين عليها

مسألة — (وإن كان ليلا فأقام حتى يصبح أو خاف على نفسه أو ماله فأقام فى طلب النقلة ينتظر زوال المانع منها لم يحنث) وإن مكث أياماً وليالى ، لأن إقامته لدفع الضرر وانتظار الإمكان لا للسكنى

١ - رواه ابن ماجة فى الأطعمة ٢/ (٣٣٠٥) باب اللحم وإسناده ضعيف

٢ - وأيضا ، لأن منه ما يرفع مع الخبز المغنى ١٢/ ٥٩٢

باب كفارة اليمين

وكفارتها (إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام)

باب كفارة اليمين

وكفارتها إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) أجمع المسلمون على أن الحانث فى يمينه بالخيار إن شاء أطعم وإن شاء كسا وإن شاء أعتق أى ذلك فعل أجزأه ، لأن الله سبحانه عطف هذه الخصال بعضها على بعض بحرف « أو » وهى للتخيير ، قال الله سبحانه (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة)[1] والواجب فى الإطعام إطعام عشرة مساكين لنص الله سبحانه على عددهم ، ويعتبر فيهم أربعة شروط : الأول أن يكونوا مساكين[2] وهم الصنف الذى يدفع إليهم فى الزكاة ، والفقير داخل فيهم لأنه مسكين وزيادة ، وأن يكونوا أحراراً واختار الشريف أبو جعفر دفعها إلى المكاتب لأنه ممن يجوز دفع الزكاة إليه ، ولنا أن الله سبحانه عده صنفاً فى الزكاة غير صنف المساكين فيدل على أنه ليس بمسكين ، والكفارة إنما هى للمساكين بدليل الآية . ولأن المسكين يدفع إليه لتتم كفايته ، والمكاتب إنما يأخذ لفكاك رقبته ، أما كفايته فإنها حاصلة بكسبه ، فإن عجز رجع إلى سيده فاستغنى بإنفاقه ، ويخالف الزكاة فإنها تدفع إلى الغنى والكفارة بخلافها ، ويشترط أن يكونوا مسلمين فلا يجوز صرفها إلى كافر ، وقال أصحاب الرأى يجوز دفعها إلى أهل الذمة لدخولهم فى اسم المساكين ، وخرج أبو الخطاب وجها لذلك ، ولنا أنهم كفار فلم يجز إعطاؤهم كمستأمنى أهل الحرب ، والآية مخصوصة بهذا فنقيس عليه ؛ الشرط الرابع أن يكونوا قد أكلوا الطعام فإن كان طفلاً لم يأكل لم يجز الدفع إليه فى ظاهر كلام الخرقى وهى إحدى الروايتين عن أحمد ، وعنه لا يشترط ذلك ، قال أبو الخطاب : هذا قول أكبر الفقهاء ، لأنه حر مسلم محتاج فأشبه من يطعم ، ولنا قوله عز وجل (فإطعام عشرة مساكين)[3] وهذا يقتضى =

١ - المائدة : ٨٩

٣ - المائدة : ٨٩

وهو مخير بين تقديم الكفارة على الحنث أو تأخيرها عنه لقول رسول الله ﷺ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير » وروى « فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » ويجزئه فى الكسوة ما تجوز الصلاة فيه : للرجل ثوب ، وللمرأة درع وخمار ،

= أكلهم له ، فإذا لم تعتبر حقيقة الأكل وجب اعتبار مظنته ، ولا تتحقق مظنة الأكل ممن لم يطعم ، ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته جاز دفع القيمة ولم يتعين الإطعام ، وهذا يقيد ما ذكروه ، فإذا اجتمعت هذه الأوصاف جاز الدفع إليه ، غير أن المحجور يقبض له وليه

(فصل) ويطعم لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق أو رطلان من خبز أو مدان تمرا أو شعيرا ، والمخرج فى الكفارة ما يجزئ فى الفطرة وهو البر والشعير والتمر والزبيب قياسا لها عليها ، وفى الخبز روايتان : إحداهما يجزئه لقوله سبحانه (فإطعام ستين مسكيناً) ومن أخرج الخبز فقد أطعم ، والأخرى لا يجزئه لأنه خرج عن حال الكمال فأشبه الهريسة ، فإن قلنا يجزئه اعتبر أن يكون من مدبر فصاعداً ، وقال الخرقى : لكل مسكين رطلا خبز لأن الغالب أنها لا تكون إلا من مد أو أكثر ، ولا يجزئ من البر أقل من مد ولا من غيره أقل من مدين لما روى الإمام أحمد بإسناده عن أبى يزيد المدنى قال : جاءت امرأة من بنى بياضة بنصف وسق شعير فقال رسول الله ﷺ للمظاهر « أطعم هذا ، فإن مدى شعير مكان مدّ بُرّ » وهذا نص

مسألة — (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) للآية

مسألة — (وهو مخير بين تقديم الكفارة على الحنث وتأخيرها عنه لقوله عليه السلام « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير » وروى « فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه ») متفق عليه

مسألة — (ويجزيه فى الكسوة ما تجوز الصلاة فيه : للرجل ثوب وللمرأة درع وخمار) وقال الشافعى : يجزيه أول ما يقع عليه الاسم من سراويل أو إزار =

ويجزئه أن يطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة ،

= أو رداء أو مقنعة أو عمامة ، وفى القلنسوة وجهان لأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأشبه ما يجزى فى الصلاة ، ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يجزئ فيه ما يقع عليه الاسم كالإطعام والإعتاق ، ولأن اللابس ما لا يستر عورته يسمى عريانا لا مكتسيا ، وكذلك لابس السراويل أو مئزر وحده يسمى عرياناً فوجب أن لا يجزيه ، ولأنه مصروف إلى المساكين فيقدر كالإطعام . إذا ثبت هذا فإذا كسا امرأة أعطاها درعاً وخماراً لأنه أقل ما يجزئها الصلاة فيه ، وإن كسا الرجل أجزأه قميص أو ثوب يستر عورته به ويجعل على عاتقه منه شيئاً ، أو ثوبين يأتزر بأحدهما ويجعل الآخر على عاتقه ، ولا يجزيه مئزر وحده ولا سراويل وحده ، لقوله عليه السلام «لا يصلى أحدكم فى ثوب واحد ليس على عاتقه منه شىء»[1]

مسألة — (ويجزئه أن يطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة) ، وعند الشافعى لا يجزئه لقوله سبحانه (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم)[2] . فوجه الحجة أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاث ولم يأت بواحدة منها . الثانى أن اقتصاره على هذه الثلاث يدل على انحصار التكفير فيها ، وما ذكرتموه قسم رابع ، ولأنه نوع من التكفير فلم يجز تبعيضه كالعتق ، ولنا أنه أخرج من جنس المنصوص عليه بعدة العدد الواجب فأجزأ كما لو أخرجه من جنس ، ولأن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه فى جميع العـــدد فقام مقامه فى بعضه كالتيمم لما جاز أن يقوم مقام الماء فى جميع البدن فى الجنابة جاز فى بعضه فى طهارة الحدث وفيما إذا كان بعض بدنه جريحا أو بعضه صحيحا ولأن معنى الطعام والكسوة متقارب إذ القصد منها سد الخلة ودفع الحاجة وتنوعهما من حيث كونهما فى الإطعام إشباع الجوعة وفى الكسوة ستر العورة ولا يمنع الإجزاء فى الكفارة الملفقة منهما كما لو كان أحد الفقيرين محتاجا إلى ستر العورة والآخر إلى الأستدفاء ، وأما الآية فإنها تدل بمعناها على ما ذكرناه ولأنها دلت على أنه مخير فى كل فقير من العشرة بين أن يطعمه أو يكسوه ، وهذا يقتضى ما ذكرناه ويصير كما يتخير فى فداء الصيد الحرمى بين أن يفديه بالنظير أو يقوم النظير بدراهم فيشترى بها طعاما فيتصدق =

١- رواه الامام احمد في (مسنده) ٢/٢٩٦ و ٤٦٤ واسناده صحيح

٢- المائدة : ٨٩

ولو أعتق نصف رقبة أو أطعم خمسة أو كساهم ، أو أعتق نصف عبدين لم يجزه ولا يكفر العبد إلا بالصيام ،

= به أو يصوم عن كل مد يوما ، فلو صام عن بعض الأمداد وأطعم بعضا جاز كذا ها هنا

مسألة — (ولو أعتق نصف رقبة أو أطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه لأن مقصودهما مختلف متباين ، إذ كان القصد من العتق تكميل الأحكام أو تخليصه من الرق ، والقصد من الإطعام والكسوة سد الخلة وإبقاء النفس بدفع المسغبة فى الإطعام ودفع ضرر الحر والبرد فى الكسوة؛ فتقارب معناهما(١) جرتا مجرى الجنس الواحد فكملت الكفارة من أحدهما بالآخر ، ولذلك سوى بين عددهما ، ولتباعد مقصد العتق منهما ومباينته لهما لم يجر معهما مجرى الجنس الواحد ، ولذلك خالف عدده عددهما فلم يكمل به أحدهما ولم يكمل هو بواحد منهما

مسألة — (وإن أعتق نصف عبدين لم يجزه) أيضا وهو اختيار أبى بكر لأن المقصود من العتق تكميل الأحكام ، ولا يحصل ذلك من إعتاق نصفين ، والمذهب أنه يجزى ، قال الشريف : هذا قول أكثرهم . ولأصحاب الشافعى قولان كذلك ، ومنهم من قال : إن كان نصف الرقبتين حرا أجزأ لأنه يحصل تكميل الأحكام ، وإن كان رقيقا لم يجز لأنه لم يحصل

مسألة — (ولا يكفر العبد إلا بالصيام) لا خلاف بين أهل العلم فى أن العبد يجزيه الصيام فى الكفارة لأن ذلك فرض الحر المعسر ، وهو أحسن حالا من العبد فإنه يملك فى الجملة ، فلو أذن له سيده فى التكفير بالمال لم يلزمه لأنه ليس بمالك لما أذن له فيه ، وظاهر كلام الخرقى أنه لا يجزيه التكفير بغير الصيام ، وقال أصحابنا فيما إذا أذن له سيده فى التكفير بالمال روايتان : إحداهما يجوز تكفيره به لأنه بإذن سيده يصير قادرا على التكفير بالمال فجاز له ذلك كالحر ، والرواية الأخرى لا يجزيه لأنه لا يملك المال فيكون تكفيره بغير ماله فلم يصح ، كما لو أعتق الحر عبد غيره عن كفارته ، وعلى الروايتين لا يلزمه التكفير بالمال وإن أذن له سيده لأن فرضه الصيام فلم يلزمه غيره ، كما لو أذن موسر لحر معسر فى التكفير من ماله

---

(١) أى الاطعام والكسوة

ويكفر بالصوم من لم يجد ما يكفر به فاضلا عن مؤنته ومؤنة عياله وقضاء دينه ، ولا يلزمه أن يبيع فى ذلك شيئاً يحتاج إليه من مسكن وخادم وأثاث وكتب وآنية وبضاعة يختل ربحها المحتاج إليه ، ومن أيسر بعد شروعه فى الصوم لم يلزمه الانتقال عنه ، ومن لم يجد إلا مسكينا واحدا ردد عليه عشرة أيام

مسألة — (ويكفر بالصوم من لم يجد ما يكفر به فاضلا عن مؤنته ومؤنة عياله وقضاء دينه) قال الشافعى : من كان له الأخذ من الزكاة لحاجته فله الصيام لأنه فقير ، ولنا ظاهر قوله سبحانه (فمن لم يجد[١]) ، ومن لم يجد ما يكفر به فاضلاً عن مؤنته ومؤنة عياله فليس بواجد ، ولأنه حق لا يزيد بزيادة المال فاعتبر فيه للفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كصدقة الفطر ، فإن ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كفارة عليه لأنه حق آدمى والكفارة حق الله سبحانه ، فإذا كان مطالباً به وجب تقديمه كتقديمه على زكاة الفطر ، وإن لم يكن مطالباً به فكلام أحمد يقتضى روايتين : إحداهما لا يجب لذلك ، والأخرى يجب لأنه لا يعتبر فيها قدر من المال فلم تسقط بالدين كزكاة الفطر

مسألة — (ولا يلزمه أن يبيع فى ذلك شيئا من مسكن وخادم وأثاث وكتب وآنية وبضاعة يختل ربحها المحتاج إليه) لأن الكفارة إنما تجب فيما يفضل عن حاجته الأصلية . وهذا من حوائجه الأصلية فلا يلزمه بيع شىء من ذلك لأنه يضر به كثيراً وقال عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار[٢] »

مسألة — (ومن أيسر بعد شروعه فى الصوم لم يلزمه الانتقال عنه) لأنه بدل لا يبطل بالقدرة عن المبدل فلم يلزمه الرجوع إليه كما لو قدر على الهدى فى صوم السبعة الأيام فإنه لا يخرج بغير خلاف . والدليل على أن البدل لا يبطل ها هنا أن البدل الصوم والصوم صحيح مع قدرته اتفاقا

مسألة — (ومن لم يجد إلا مسكيناً واحدا ردد عليه عشرة أيام) وعنه لا يجزيه إلا كمال العدد لقوله سبحانه (إطعام عشرة مساكين) ومن أطعم واحداً فما أطعم عشرة ، ودليل الأولى وأنه يجزى أن ترديد الإطعام على الواحد فى عشرة أيام فى معنى إطعام عشرة ، لأنه قد دفع الحاجة فى عشرة أيام فأشبه ما لو أطعم =

[١] المائدة : ٨٩

[٢] رواه ابن ماجة رقم (٢٣٤٠) وقال ابن الصلاح هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه وقد تقبله العلماء

كتاب الجنايات

القتل بغير حق ينقسم إلى ثلاثة أقسام : (أحدها) ، العمد

= كل يوم واحد ، والشىء بمعناه يقوم مقام وجوده بصورته [عند تعذرها ، ولهذا شرعت الأبدال لقيامها مقام المبدلات(٢)] فى المعنى ولا يجتزأ بها مع المقدرة على المبدلات كذا ها هنا

باب الجنايات

مسألة — (القتل بغير حق ينقسم ثلاثة أقسام : أحدها العمد) المحض ، وهو نوعان : أحدهما أن يضربه بمحدد ، وهو ما يقطع به ويدخل فى البدن كالسيف والسكين والنشاب وما يجرح بحده وإن كان زجاجاً أو خشباً أو قصباً فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً فمات فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين أهل العلم فيما علمناه ، فأما الجرح الصغير كشرطة حجام أو غرزة بإبرة أو شوكة نظرت : فإن كان ذلك فى مقتل كالعين والفؤاد والصدغ فمات فهو عمد ، لأن الإصابة بذلك فى المقتل كالإصابة بالسكين فى غير مقتل وإن كان فى غير مقتل نظرت : فإن كان قد بالغ فى إدخالها فى البدن فهو كالجرح الكبير ، وإن غرزه بها غرزاً يسيراً أو جرحه بالكبير جرحاً لطيفاً كشرطة الحجام فما دونها فى غير مقتل فقال أصحابنا : إن بقى فيها حتى مات ففيه القود ، لأن الظاهر أنه مات منه ، وإن مات فى الحال ففيه وجهان : أحدهما لا قصاص ، قال ابن حامد : لأن الظاهر أنه لم يمت منه ، والثانى فيه القصاص لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة ظن القتل به . بدليل ما لو قطع أنملته ، ولأن فى البدن مقاتل خفية وهذا له سراية ومور فأشبه الجرح الكبير . الشانى أن يقتله بما ليس بمحدد بما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله ، فهذا عمد موجب للقصاص أيضاً وقال أبو حنيفة : لا قود فى هذا ، إلا أن يكون قتله بالنار . وعنه فى مثقل الجلائل روايتان . واحتجوا بقول النبى ﷺ « ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل » فسماه « عمد =

---

(١) عن نسخة قطر

وهو أن يقتله بجرح أو فعل يغلب على الظن أنه يقتله كضربه بمثقل كبير أو تكريره بصغير أو إلقائه من شاهق أو خنقة أو تحريقه أو تغريقه أو سقيه سما أو الشهادة عليه زوراً بما يوجب قتله أو الحكم عليه به . أو نحو هذا

= الخطأ » وأوجب فيه الدية دون القصاص . ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه فيجب ضبطه بمظنته ، ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالباً لأن ذلك يختلف ، وهو مستقصى بما لو جرحه جرحا صغيرا لا يقتل مثله غالباً كقطع شحمة أذنه وأنملة وغرزة بإبرة فوجب ضبطه بالجارح . ولنا قوله سبحانه (ومن قتل مظلوما[1]) وروى أنس بن مالك رضى الله عنه « أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين[2] » متفق عليه ، وروى أبو هريرة قال : قام رسول الله ﷺ فقال « ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يودى وإما أن يقاد[3] » متفق عليه ، ولأنه يقتل غالباً فوجب به القصاص كالمحدد . وأما الحديث فمحمول على المثقل الصغير لأنه ذكر العصا والسوط وقرن به الحجر فدل على أنه أراد الصغير . وقولهم لا يمكن ضبطه ممنوع ، وصغير المحدد قد تقدم الكلام فيه . إذا ثبت هذا فمن صور المسألة أن يضربه بمثقل كبير سواء كان من حديد كاللت[4] والسندان والمطرقة ، أو حجر ثقيل أو خشبة كبيرة ، أو يلقى عليه حائطاً أو صخرة عظيمة أو ما أشبهه فيموت بذلك ففيه القود لأنه يقتل غالباً . ومنها أن يضربه بمثقل صغير ، أو يلكزه[5] بيده . فإن كان فى مقتل أو فى حال ضعف من المضروب بحيث تقتله تلك الضربة غالباً ، أو كرر الضرب حتى قتله ، أو عصر خصيتيه عصراً شديداً فمات منه ففيه القود لذلك . ومنها أن يلقيه من شاهق كرأس جبل أو حائط عال فهو عمد أيضا . ومنها أن يمنع خروج نفسه إما أن يجعل فى عنقه خراطة ثم يعلقه فى خشبة بحيث يرتفع عن الأرض فيختنق ، أو يخنقه وهو على الأرض بيده أو بمنديل أو حبل . أو يغمه بوسادة أو شيء يضعه على فمه وأنفه مدة فيموت ، فإن فعله مدة يموت فيها غالباً فمات فهو عمد وفيه القصاص . ومنها أن يلقيه فى نار أو ماء لا يمكنه التخلص من ذلك لكثرة الماء والنار أو لمنعه إياه من الخروج أو لضعفه عن الخروج فهو عمد يقتل غالباً . ومنها أن يسقيه سماً أو يطعمه قاتلاً فيموت به فهو عمد إذا كان مثله يقتل غالباً . ومنها أن يشهد رجلان على رجل بما يوجب قتله فيقتل بشهادتهما ثم رجعا واعترفا بتعمد القتل وجب

قاصدا عالما بكون المقتول آدميا معصوما ، فهذا يخير الولى فيه بين القود والدية لقول رسول الله ﷺ « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يف‍ ـــــــــ ‌دية » ،

= عليهما القتل قصاصاً ، لأن رجلين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ، ثم رجعا عن شهادتهما فقال على : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما ، وغرمهما دية يده ، ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً فأشبه المكره . ومنها إذا حكم الحاكم على رجل بالقتل ظلماً عالماً بذلك متعمداً قتله فقتل واعترفا بذلك وجب القصاص عليه ، والخلاف فيه كالشاهدين . وفى هذه الصور جميعها يتخير الولى بين القود والدية ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال : قام رسول الله ﷺ فقال « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يودى وإما أن يقاد » متفق عليه . وروى أبو شريح أن النبى ﷺ قال « يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل ، وأنا والله عاقله ، فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرين : إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية » رواه أبو داود وغيره ، وروى عن أحمد رحمه الله أن موجب العمد القصاص عيناً لقوله (ص) « من قتل عمدا فهو قود » ، ولأنه بدل متلف فكان معيناً كسائر المتلفات ، والأول أولى لما سبق من الأحاديث ، ولقوله سبحانه (فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف) أوجب الاتباع بمجرد العفو عن القصاص . وأما الخبر فالمراد به وجوب القصاص ، ونحن نقول به ، ويخالف القتل سائر المتلفات لأن بدلها لا يختلف بالقصد وعدمه ، والقتل بخلافه ؛ وللشافعى رضى الله عنه كهاتين الروايتين ، فإن قلنا موجبة للقصاص عنها فله العفو مطلقاً ، وله العفو على مال ؛ فإن عفا بشرط المال وجبت الدية ، وإن عفا مطلقاً لم يجب شىء ، وإن قلنا الواجب أحد الأمرين لا بعينه فعفا عن القصاص مطلقاً أو إلى الدية وجبت الدية لأن الواجب غير متعين ، فإذا ترك أحدهما تعين الآخر ، وإن اختار الدية سقط القصاص ، وإن اختار القصاص تعين ، وهل له بعد ذلك العفو على الدية ؟ قال القاضى : له ذلك لأن القصاص أعلى فكان له الانتقال إلى الأدنى ويكون بدلا عن القصاص وليس الذى وجب بالقتل ، ويحتمل أنه ليس ذلك لأنه أسقطها باختياره فلم يعد إليها(١)

---

(١) هذه المسألة جاءت فى نسخة قطر مختصرة جدا ، واعتمدنا ما فى نسخة الإسكندرية

وإن صالح القاتل عن القود بأكثر من دية جاز.

(الثانى) شبه العمد ؛ وهو أن يتعمد الجناية عليه بما لا يقتله غالبا ، فلا قود فيه ، والدية على العاقلة

(الثالث) الخطأ وهو نوعان : «أحدهما» أن يفعل ما لا يريد به المقتول فيفـــــــــــــــــــــضى إلى قتله ،

مسألة – (وإن صالح القاتل عن القود بأكثر من الدية جاز) قال شيخنا لا أعلم فيه خلافاً . ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال «من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية ، وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ، وما صولحوا عليه فهو لهم ؛ وذلك لتشديد القتل» [١] أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن غريب . وروى أن هدبة بن خشرم قتل قتيلاً فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فأبى ذلك وقتله ، ولأنه عوض عن غير مال فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق وعوض الخلع ؛ ولأنه صلح عن ما لا يجرى فيه الربا فأشبه الصلح عن العروض

(الثانى شبه العمد ؛ وهو أن يتعمد الجناية عليه بما لا يقتله غالباً ، فلا قود فيه ، والدية على العاقلة) وسمى شبه العمد لأنه قصد الضرب وأخطأ فى القتل ، ويسمى خطأ العمد وعمد الخطأ . وقال أبو بكر : تجب به الدية فى مال القاتل لأنه موجب فعل عمد فكان فى مال الفاعل كسائر الجنايات ، ولنا ما روى أبو هريرة قال «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فقضى النبى ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها» [٢] متفق عليه ، وقال عليه الصلاة والسلام «ألا إن فى قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصا مائة من الإبل» [٣] فسماه خطأ العمد وأوجب فيه الدية لا القصاص . وفى لفظ رواه أبو داود أن النبى (ﷺ) قال «عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه» [٤]

(الثالث الخطأ ، وهو نوعان : أحدهما أن يفعل فعلاً لا يريد به المقتول فيفضى إلى قتله) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمى الرامى شيئاً فيصيب غيره ولا أعلمهم يختلفون فيه . فهذا الضرب من =

أو يتسبب إلى قتله بحفر بئر أو نحوه ، وقتل النائم والصبي والمجنون فحكمه حكم شبه العمد

« النوع الثاني » أن يقتل مسلما فى دار الحرب يظنه حربيا ، أو يقصد رمى صف الكفار فيصيب سهمه مسلما ففيه كفارة بلا دية لقول الله تعالى (فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة)

باب شروط وجوب القصاص واستيفائه

ويشترط لوجوبه أربعة شروط (أحدها) كون القاتل مكلفا ، فأما الصبي والمجنون فلا قصاص عليهم

= الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة فى مال القاتل بغير خلاف علمناه بينهم ، بدليل قوله سبحانه (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا)[1]

١- النساء : ٩٢

مسألة - (أو يتسبب إلى القتل بحفر بئر ، وقتل النائم والمجنون والصبي فحكمه حكم شبه العمد) يعنى أنه لا يوجب القصاص وإنما يوجب الدية ، ودليله ما سبق

(النوع الثاني أن يقتل مسلماً فى دار الحرب يظنه حربياً ، أو يقصد رمى صف الكفار فيصيب سهمه مسلماً ، ففيه كفارة بلا دية ، لقوله سبحانه (فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة)[2] وعنه تجب فيه الدية والكفارة لقوله سبحانه (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله)[3] ، ولنا ما سبق من الآية ولم يذكر دية ، وتركه لذكرها فى هذا النوع مع ذكرها فى الذى قبله دليل ظاهر أنها لا تجب ، وذكره لهذا قسما مفردا دليل على أنه لم يدخل فى عموم الآية

٢- النساء : ٩٢

٣- النساء : ٩٢

باب شروط وجوب القصاص واستيفائه

أى العقود ما إذا فقد شرط من شروطه ...

(ويشترط لوجوب القصاص أربعة شروط : أحدها أن يكون القاتل مكلفاً ، فأما الصبي والمجنون فلا قصاص عليهما) لقوله عليه السلام « رفع القلم عن =

(الثانى) كون المقتول معصوما فإن كان حربيا أو مرتدا أو قاتلا فى المحاربة أو زانيا محصنا أو قتله دفعا عن نفسه أو ماله أو حرمته فلا ضمان فيه

(الثالث) كون المقتول مكافئا للجانى ، فيقتل الحر المسلم بالحر المسلم ذكرا كان أو أنثى ، ولا يقتل حر بعبد ،

= ثلاثة : عن الصبى حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ »(١) . وحكم قتلهما حكم قتل الخطأ لأن عمدها خطأ لكونهما لا يصح منهما قصد صحيح بدليل أنه لا يصح إقرارهما ، ولهذا لما قصد الصيد ولم يقصد آدمياً فوقع فى الآدمى فقتله فلا قصاص عليه كذا ها هنا . (الثانى كون المقتول معصوماً ، فإن كان حربياً أو مرتداً أو قاتلاً فى المحاربة أو زانياً محصناً أو قتله دفعاً عن نفسه أو ماله أو حرمته فلا ضمان فيه) لأن دماءهم مهدرة فلا يقتل قاتلهم كما لو كان المقتول حربياً ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق »(٢) . والصائل متعد أهدر دم نفسه فصار كالقاتل فى المحاربة ، ولأنه قتل الصائل لدفع شره فلا يجب فيه ضمان كقتل الباغى ، والصائل من طلب نفسه أو ماله أو حرمته أو زوجته أو بعض أقاربه من نسائه . (الثالث كون المقتول مكافئاً للقاتل فيقتل الحر المسلم بالحر المسلم إجماعاً ذكراً كان أو أنثى) وعنه لا يقتل الذكر بالأنثى وتعطى نصف الدية ذكرها أبو الخطاب ، لأن ديتها على النصف من دية الذكر ، والأولى أولى لقوله سبحانه (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس)(٣)

مسألة — (ولا يقتل حر بعبد) روى ذلك عن أبى بكر وعمر وعلى وزيد وابن الزبير ، وقال أصحاب الرأى : يقتل به لعموم النصوص ، وقوله « المؤمنون تتكافأ دماؤهم »(٤) ولأنه معصوم قتل ظلماً فيجب القصاص على قاتله كالحرين والعبدين ، ولما روى عن على أنه قال : من السنة أن لا يقتل حر بعبد ، وعن ابن عباس أن النبى (ص)(٥) قال « لا يقتل حر بعبد » رواه الدارقطنى(٦) . ولأنهما شخصان لا يجرى القصاص بينهما فى الأطراف فلا يجرى بينهما فى النفس كالأب مع ابنه ، ولأنه منقوص بالرق فلا يقتل به الحر كالمكاتب ، الذى ملك ما يؤدى عنه ، والعمومات مخصوصة بما ذكرنا

ولا مسلم بكافر لقول رسول الله (ص) « لا يقتل مؤمن بكافر » ويقتل الذمى بالذمى ، ويقتل الذمى بالمسلم ، ويقتل العبد بالعبد ، ويقتل الحر بالحر

(الرابع) أن لا يكون أبا للمقتول فلا يقتل والد بولده وإن سفل ،

مسألة — (ولا يقتل مسلم بكافر) روى ذلك عن خمسة من الصحابة . وقال أصحاب الرأى يقتل بالذمى ، واحتجوا بقوله سبحانه (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) وروى ابن السلمانى أن النبى (ص) أقاد مسلماً بذمى وقال « أنا أحق من وفى بذمته » ، ولأنه معصوم قتل ظلماً فيجب على قاتله القصاص كالمسلم . ولنا قول النبى (ص) « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، لا يقتل مؤمن بكافر » رواه الإمام أحمد بإسناده وأبو داود ، وروى البخارى وأبو داود « لا يقتل مسلم بكافر » وروى الإمام أحمد بإسناده عن علي رضى الله عنه أنه قال : من السنة لا يقتل مؤمن بكافر . ولأنه منقوص بالكفر فلم يقتل به المسلم كالمستأمن ، والعمومات مخصوصة بحديثنا ، وحديثهم قال أحمد : ليس له إسناد ، وقال : وهو مرسل ، قال الدارقطنى : ابن السلمانى ضعيف إذا أسند ، فكيف إذا أرسل ، والمعنى فى المسلم أنه مكان المسلم بخلاف الذمى

مسألة — (ويقتل الذمى بالذمى) سواء اتفقت أديانهما أو اختلفت ، نص عليه ، لأنهما تكافآ فى العصمة بالذمة ونقيضه الكفر فجرى القصاص بينهما كما لو تساوى دينهما

مسألة — (ويقتل الذمى بالمسلم) لأنه إذا قتل بمثله فلأن يقتل بمن هو فوقه أولى

مسألة — (ويقتل العبد بالحر) لذلك

مسألة — (ويقتل العبد بالعبد) لأنه مكافئ له ، وعنه لا يقتل به إلا أن يكون مساوياً له فى القيمة لأن العبيد أموال فأشبهوا البهائم . والأول أولى لقوله سبحانه (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) الآية وهذا نفس فيقتل به . وقال سبحانه (والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى) . (الرابع أن لا يكون أبا للمقتول ، فلا يقتل الوالد بولده وإن سفل) لما روى عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول =

والأبوان فى هذا سواء ، ولو كان ولى الدم ولدا أو له فيه حق وإن قل لم يجب القود

فصـــل

ويشترط لجواز استيفائه شروط ثلاثة : (أحدها) أن يكون لمكلف ، فإن كان لغيره أو له فيه حق - وإن قل - لم يجـــز استيفاؤه ،

= الله ﷺ قال « لا يقتل والد بولده »[1] رواه ابن ماجة وذكره ابن عبد البر وقال : هو حديث مشهور عند أهل العلم فى الحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد فيه مع شهـــرته تكلفاً ، ولأن النبى ﷺ قال[2] « أنت ومالك لأبيك » وقضية هذه الإضافة تمليكه إياه فإذا لم تثبت حقيقة الملك بقيت الإضافة شبهة فى درء القصاص لأنه يدرأ بالشبهات . (والأم كالأب) لأنها والدة أشبهت الأب . والجد وإن علا كالأب سواء كان من قبل الأب أو الأم لأنه والد فيدخل فى عموم الخبر ، ولأنه حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه القريب والبعيد كالمحرمية والعتق عليه إذا ملكه

. مسألة - (ولو كان ولى الدم ولداً أو له فيه حق وإن قل لم يجب القود) فلو كان رجل له زوجة وله منها ابن فقتل أحد الزوجين الآخر لم يجب القصاص لأنه لو ثبت لثبت للابن والابن لا يجب له القصاص على والده لأنه إذا لم يجب بالجناية عليه فلأن لا يجب عليه بجناية على غيره أولى

(فصل). ويشترط لجواز استيفائه شروط ثلاثة : أحدها أن يكون لمكلف ، فإنه كان لغيره أو له فيه حق - وإن قل - لم يجز استيفاؤه) أما إذا ثبت القصاص لمكلف فإن له استيفاءه كما له استيفاء جميع حقوقه ، وإن ثبت لغير مكلف كقصاص ثبت لصغير ، كصغير قتلت أمه وليست زوجة لأبيه فالقصاص للصغير ليس لأبيه استيفاؤه ، وذكر أبو الخطاب فيه رواية أنه يجوز لأنه أحد بدلى النفس فكان للأب استيفاؤه كالدية ، ولنا أنه لا يملك إيقاع الطلاق بزوجته فلا يملك استيفاء القصاص كالوصى ، ولأن القصد التشفى ودرك الغيظ وذلك لا يحصل باستيفاء الولى ، ويخالف الدية فإن الغرض يحصل باستيفاء الأب لها فافترقا

١- رواه ابن ماجة في الديات رقم (٢٦٦١) (٢/٨٨٨) باب لا يقتل الوالد بولده وهو صحيح

٢- رواه ابن ماجه في التجارات رقم (٢٢٩١) باب ما للرجل من مال ولده وإسناده صحيح

وإن استوفى غير المكلف حقه بنفسه أجزأ ذلك

(الثانى) اتفاق جميع المستحقين على استيفائه ، فإن لم يأذن فيه بعضهم أو كان فيهم غائب لم يجز استيفاؤه ، فإن استوفاه بعضهم فلا قصاص عليه .

مسألة — (وإن ثبت لمكلف وغيره كصبى أو مجنون فإنه ليس للمكلف استيفاؤه حتى يبلغ الصبى أو يفيق المجنون ، وعنه رواية أخرى للمكلف استيفاؤه ، لأن الحسن بن على رضى الله عنه قتل ابن ملجم قصاصاً وفى الورثة صغار فلم ينكر ذلك ، ولأن ولاية القصاص عبارة عن استحقاق استيفائه وليس للصغير هذه الولاية ، ولنا أنه قصاص غير متحتم ثبت لجماعة غير معينين فلم يجز لأحدهم استيفاؤه استقلالا كما لو كان بين حاضر وغائب ، أو أحد بدلى النفس فلم ينفرد به بعضهم كالدية ، فأما ابن ملجم فقد قيل إنه قتله لكفره لأنه قتل عليا مستبيحاً دمه معتقداً كفره ، وقيل لسعيه فى الأرض بالفساد وإظهاره السلاح فيكون قتله متحتما إلى الإمام وكان الحسن رضى الله عنه الإمام ولذلك لم ينتظر الغائبين . وبالاتفاق يجب انتظارهم فى القصاص ، وإن فعله قصاصاً فقد اتفقنا على تركه فكيف يحتج به

مسألة — (وإن استوفى غير المكلف حقه بنفسه أجزأ ذلك) لأنه أتلف حق نفسه بنفسه فأشبه ما لو أكل طعام نفسه وكما لو أتلف الوديعة أو شيئاً من بقية أمواله

(الشرط الثانى اتفاق جميع المستحقين على استيفائه) لأنه حق لجميعهم فلم يكن لبعضهم الاستقلال به كما لو كان بين حاضر وغائب فإنه لا يجوز للحاضر الاستيفاء حتى يحضر الغائب فيوافقه على الاستيفاء منه

مسألة — (فإن لم يأذن فيه بعضهم أو كان فيهم غائب لم يجز استيفاؤه) لذلك

مسألة — (فإن استوفاه بعضهم) بغير إذن شريكه (فلا قصاص عليه) لأنه مشارك فى استحقاق القتل فأسقط القصاص كما لو كان مشاركاً فى ملك الجارية ووطئها . إذا ثبت هذا فإن للولى الذى لم يقتل قسطه من الدية . لأن حقه من القصاص سقط بغير اختياره ، فهو كما لو مات القاتل . وأما القاتل فقد استوفى=

وعليه بقية ديته له ولشركائه حقهم فى تركة الجانى ، ويستحق القصاص كل من يرث المال على قدر مواريثهم

(الثالث) الأمن من التعدى فى الاستيفاء ، فلو كان الجانى حاملا لم يجز استيفاء القصاص منها فى نفس ولا جرح ولا استيفاء حد منها حتى تضع ولدها ويستغنى عنها

= حقه وعليه قسط شريكه من الدية لأنه استوفى جميع النفس وليس له إلا بعضها ، وهل يرجع شريكه عليه بما استحقه أو يرجع إلى مال القاتل ؟ فيه وجهان : أحدهما يرجع على شريكه لأنه أتلف حقهما جميعاً فكان الرجوع عليه بعوض نصيبه كما لو كانت لهما وديعة فأتلفها . والثانى يرجع فى مال القاتل ثم يرجع ورثة القاتل على قاتله لأن حقه من القصاص سقط بغير اختياره فوجبت له الدية فى مال القاتل كما لو قتله أجنبى ، وفارق الوديعة فإن أجنبياً لو أتلفها كان الرجوع عليه فكذلك شريكه ، وها هنا بخلافه

مسألة — (ويستحق القصاص كل من يرث المال على قدر مواريثهم) سواء كانوا من ذوى الأنساب أو ذوى الأسباب . وعن مالك أنه موروث العصبات خاصة ، وهو وجه لأصحاب الشافعى رضى الله عنه ، لأنه ثبت لدفع العار فاختص بالعصبات كولاية النكاح . ولهم وجه ثالث أنه لذوى الأنساب خاصة لأن الزوجية تزول بالموت . ولنا قول النبي ﷺ « من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين : إن أحبوا أن يأخذوا العقل ، أو يقتلوا »[1] وروى زيد بن وهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلا ، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهى أخت القاتل : قد عفوت عن حقى . فقال عمر : الله أكبر ، عتق القتيل[2] . رواه أبو داود . ولأن من ورث الدية ورث القصاص كالعصبات . وما ذكروه لا يصح لأنه ثبت للصغار والمجانين ، بخلاف ولاية النكاح ، وزوال الزوجية لا يمنع الميراث كما لم يمنع من الدية

(الثالث الأمن من التعدى فى الاستيفاء، فلو كان الجانى حاملا لم يجز استيفاء القصاص منها فى نفس ولا جرح حتى تضع ولدها ويستغنى عنها) لقول الله =

[Handwritten margin notes:]
١- رواه ابو داود رقم (٤٥٠٤) في الديات باب ولي العمد يرضى بالدية واسناده صحيح

٢- لم اجده عند ابي داود مع انه جعل في كتاب الديات باب عفو النساء عن الدم عب ١٨١٨٨ وصححه التلخيص ٤/٢٠

فصل

ويسقط بعد وجوبه بأمور ثلاثة : (أحدها) العفو عنه أو عن بعضه فإن عفا بعض الورثة عن حقه أو عن بعضه سقط كله وللباقين حقهم من الدية ،

= سبحانه (فلا يسرف فى القتل) وقتل الحامل قتل لغير القاتل فيكون إسرافاً ، وروى ابن ماجة بإسناده عن جماعة منهم شداد بن أوس أن النبى ﷺ قال « إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما فى بطنها إن كانت حاملا وحتى تكفل ولدها ، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما فى بطنها وحتى تكفل ولدها » وهذا نص ، وليس فى المسألة اختلاف بين أهل العلم فيما نعلم ، وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقى الولد اللبأ ، لأن الولد لا يعيش إلا به فى الغالب . ثم إن لم يكن للولد من يرضعه لم يجز قتلها حتى تفطمه لأن النبى ﷺ قال للغامدية « اذهبى حتى ترضعيه » وفى حديث عبد الرحمن بن غنم « وحتى تكفل ولدها » ولأنه لما أخر القتل لحفظه وهو حمل فلأن يؤخر وهو ولد لحفظه أولى ، فأما إن وجدت من يرضعه[1] جاز قتلها لأنه يستغنى عن الأم ، وإن وجد من ترضعه مترددة أو جماعة يتناوبنه أو بهيمة يشرب من لبنها جاز قتلها أيضاً . ويستحب للولى أن يؤخر قتل الأم لأن على الولد ضرراً فى اختلاف اللبن عليه وشرب لبن البهيمة

مسألة — (ويسقط بعد وجوبه بأمور ثلاثة : أحدها العفو عنه أو عن بعضه ، فلو عفا بعض الورثة عن حقه أو عن بعضه سقط كله وللباقين حقهم من الدية) أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل ، ودليله قوله سبحانه (فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) وقال بعد قوله تعالى (والجروح قصاص : فمن تصدق به فهو كفارة له) وروى أنس قال « ما رأيت رسول الله (ص) رفع إليه شىء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو » رواه أبو داود ، ولأنه حق له تركه فجاز ذلك ، وكان أفضل من الاستيفاء كسائر الحقوق ، إذا ثبت هذا فإن القصاص ثبت لجميع الورثة لقول النبى (ص) « من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين : أن يأخذوا العقل ، أو يقتلوا » وروى زيد بن =

(١) فى الاسكندرية « نواتبة » ؛ وفى نسخة قطر « زانية » وليحقق

وإن كان العفو على مال فله حقه من الدية وإلا فليس له إلا الثواب . (الثانى) أن يرث القاتل أو بعض ولده شيئاً من دمه . (الثالث) أن يموت القاتل فيسقط وتجـــــــــــــــب الدية فى تركته ،

= وهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلا ، فقالت امرأة المقتول - وهى أخت القاتل - قد عفوت عن حقى ، فقال عمر : الله أكبر عتق القتيل » رواه أبو داود وإذا ثبت أن هذا مشترك بين جميعهم سقط بإسقاط بعضهم أيهم كان ، لأن حقه منه له فينفذ تصرفه فيه . فإذا سقط وجب سقوط جميعه لأنه مما لا يتبعض ، فهو كالطلاق والعتق ، وروى قتادة أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلا ، فجاء أولاد المقتول وقد عفا بعضهم . فقال عمر لابن مسعود : ما تقول ؟ قال : إنه قد أحرز من القتل ، فضرب على كتفه وقال كنيف ملىء علماً ، ولأن القصاص حق مشترك بينهم لا يتبعض ومبناه على الإسقاط ، فإذا أسقط بعضهم سرى إلى الباقى كالعتق

مسألة - (فإذا عفا بعضهم فللباقين حقوقهم من الدية سواء أسقط مطلقاً أو إلى الدية ، لأن حقه من القصاص سقط بغير رضاه فثبت له البدل ، كما لو مات القاتل ، وكما لو سقط حق أحد الشريكين فى العبد بإعتاق شريكه

مسألة - (وإن كان العفو على مال فله حقه من الدية ، وإلا فليس له إلا الثواب) يعنى إذا عفا بعض الورثة عن القصاص على مال فله حقه من الدية إن كان العفو على الدية ، وإن كان على أكثر منها جاز وله حقه من ذلك ، لأنه حقه وله التصرف فيه حسب اختياره . (الثانى أن يرث القاتل أو بعض ولده شيئاً من دمه) كرجل له زوجة وابنان منها فقتل أحد الابنين أباه وقتل الآخر أمه فإنه يجب القصاص على قاتل الأم ويسقط عن قاتل الأب لأنه ورث ثمن دمه عن أمه ويلزمه سبعة أثمان دية الأب لقاتل الأم ، ولو لم يقتل الآخر أمه ولكنها ماتت فإن القصاص يسقط عن قاتل الأب أيضاً لأنه يرث من دمه نصف ثمنه والنصف الآخر لأخيه ؛ ويجب عليه لأخيه سبعة أثمان الدية ونصف ثمنها . ولو قتل رجل زوجته وله منها ولد سقط عنه القصاص لثبوته لولده . لأنه لو قتل ولده لم يجب عليه قصاص فإذا ثبت لولده عليه قصاص سقط بطريق الأولى . (الثالث أن يموت القاتل فيسقط القصاص وتجب الدية فى تركته لفوات محل الحق فيسقط =

ولو قتل واحد اثنين عمداً فاتفق أولياؤهما على قتله بهما قتل بهما ، وإن تشاحوا فى استيفاء المستوفى قتـــل بالأول وللثانى الدية ،

= القصاص ضرورة فواته ويرجع إلى الدية كما رجعنا فى المتلفات إلى القيمة

مسألة — (ولو قتل واحد اثنين عمداً فاتفق أولياؤهما على قتله بهما جاز) وقال أبو حنيفة ومالك : يقتل بالجماعة ، ليس لهم إلا ذلك ، وإن طلب بعضهم فليس له ، وإن بادر أحدهم فقتل سقط حق الباقين ، لأن الجماعة يقتلون بالواحد فكذلك يقتل بهم كالواحد بالواحد . وقال الشافعى : لا يقتل إلا بواحد ، سواء اتفقوا على الطلب للقصاص أولم يتفقوا ، لأنه إذا كان لكل واحد استيفاء القصاص فاشتراكهم فى المطالبة لا يوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق . ولنا قول النبى ﷺ « فمن قتل له قتيل فأهله بين خيرتين : إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا العقل »[١] وظاهر الخبر أن أهل كل قتيل يستحقون ما يختارونه من القتل أو الدية ، فإذا اتفقوا على القتل وجب لهم ، وإن اختار بعضهم الدية وجبت له بظاهر الخبر ، ولأنهما جنايتان ، ولو كانتا خطأ أو إحداهما لم يتداخلا فلم يتداخلا فى العمد كالأطراف ، وقد سلموا أن الأطراف لا تتداخل ، ولأنه حق تعلق بعينه حقان لا يتسع لهما معاً فإذا رضيا به عن حقهما جاز ذلك كما لو قتل عبد عبدين لهما خطأ فرضيا بأخذه بدلا عنهما ، ولأنهما رضيا بدون حقهما فجاز كما لو رضى صاحب اليد الصحيحة بالشلاء وولى الحر بالعبد وولى المسلم بقتل الكافر ، وما ذكره مالك وأبو حنيفة فليس بصحيح ، فإن الجماعة قتلوا بالواحد لئلا يؤدى الاشتراك إلى إسقاط القصاص تغليظاً للقصاص ، وفى مسألتنا ينعكس هذا المعنى ، فإنه إذا قتل واحداً وعلم أن القصاص واجب عليه وأنه لا يزداد بزيادة القتل لهما فأدى إلى قتل من يريد قتله لزوال الزاجر عنه فافترقا

مسألة — (فإن تشاحوا فى المستوفى أولا قدم الأول ، لأن حقه أسبق وصار الآخر إلى الدية لفوات المحل أشبه ما لو مات فإنه يصار إلى الدية ، فإن كان قتلهم دفعة واحدة أقرع بينهم فيتقدم من تقع له القرعة لتساوى حقوقهم ، وكذلك لو قتلهم متفرقا وأشكل

١- انظر المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/١٩٣

١- رواه أبو داود في الديات رقم (٤٥٠٤) باب ولي العمد يرضى بالدية

فإن سقط قصاص الأول فلأولياء الثانى استيفاؤه . ويستوفى القصاص بالسيف فى العنق ، ولا يمثل به إلا أن يفعل شيئاً فيفعل به مثله

باب الاشتراك فى القتل

وتقتـل الجماعة بالواحـــــد ،

مسألة — (فإن سقط قصاص الأول) إما بأن عفا مطلقاً أو اختار الدية (فلأولياء الثانى استيفاؤه) لأنه حقهم فكان لهم استيفاؤه كما لو لم يكن قتل غيره

مسألة — (ويستوفى القصاص بالسيف فى العنق ، ولا يمثل به إلا أن يفعل شيئاً فيفعل به مثله) أما إذا قتله فإن القصاص يستوفى بالسيف ، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال « لا قود إلا بالسيف »[1] رواه ابن ماجة ، فأما إن كان قد قطع يدى شخص ورجليه ثم ضرب عنقه قبل أن تندمل جراحه ففيه روايتان : إحداهما لا يستوفى منه إلا بالسيف فى العنق بدليل الخبر ، ولأن القصاص أحد بدلى النفس فيدخل الطرف فى حكم الجملة كالدية ، فإنه لو صار الأمر إلى الدية لم تجب إلا دية النفس ، ولأن القصد من القصاص فى تعطيل الكل وإتلاف الجملة وقد أمكن هذا بضرب العنق فلا يجوز تعديته بإتلاف أطرافه كما لو قتله بسيف كال فإنه لا يقتله بمثله والرواية الأخرى قال إنه لأهل أن يُفعل به كما فعل ، يعنى أن يقطع أطرافه ثم يقتله لقوله سبحانه (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) ، وقوله سبحانه (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ، ولأن النبى ﷺ رضخ رأس يهودى لرضخه رأس جارية بين حجرين ، وقال الله سبحانه (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين) وهذا قد قلع عينه فيجب أن تقلع عينه للآية ، وقال عليه السلام « من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه » لأن القصاص موضوع على المماثلة . ولفظه مشعر به ، فيجب أن يستوفى منه مثل ما فعل كما لو ضرب العنق آخر غيره ، فأما حديث « لا قود إلا بالسيف » فقد قال الإمام أحمد إسناده ليس بجيد

باب الاشتراك فى القتل

(وتقتل الجماعة بالواحد) روى ذلك عن عمر وعلى والمغيرة وابن عباس . =

= وعن أحمد رواية أخرى لا يقتلون به وتجب عليهم الدية روى ذلك عن ابن عباس ، قال ابن المنذر : لا حجة مع من أوجب قتل جماعة بواحد ، ولنا إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فروى سعيد بن المسيب أن عمر رضى الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً . وعن على رضى الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلا ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قتل جماعة بواحد ، ولم يعرف لهم فى عصرهم مخالف ، ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف ، ولأنه لو سقط القصاص بالاشتراك لأفضى إلى التسارع إلى القتل وإسقاط حكمة الردع والزجر ، وإنما يجب القود إذا فعل كل واحد منهما فعلا لو انفرد به وجب عليه القود . فإذا اشتركوا وجب عليهم جميعهم

مسألة — (فإن تعذر قتل أحدهم لأبوته أو عدم مكافأة القتيل له أو العفو عنه قتل شركاؤه) أما إذا تعذر قتل أحدهم لأبوته كما إذا اشترك فى القتل أب وأجنبى قتل الأجنبى ، وعنه لا يقتل شريك الأب لأنه مشارك من لا قصاص عليه فلم يجب عليه قصاص كشريك الخاطئ . ولنا أنه مشارك فى القتل العمد العدوان لمن لم يقتل به لو انفرد فوجب عليه القصاص كشريك الأجنبى ، وأما شريك الخاطئ ففيه روايتان : إحداهما يجب عليه كمسألتنا ، وفى الأخرى لا قصاص عليه لأن القتل لم يتمحض عمداً لوجود الخطأ فى الفعل الذى حصل به خروج النفس ؛ بخلاف شريك الأب فإن قتلهما عمد محض وعدوان ، وإنما سقط القصاص عن الأب لمعنى فيه مختص به فأشبه ما لو سقط عن أحد الأجنبيين للعفو عنه

مسألة — (وأما إذا تعذر قتل أحدهما لعدم مكافأة القتيل له) كما إذا اشترك مسلم وذمى فى قتل ذمى أو حر وعبد فى قتل عبد عمداً فإن القصاص يجب على العبد والذمى لأن سقوطه عن المسلم لمعنى فيه وهو الإسلام ، وسقوطه عن الحر لعدم المكافأة ، وهذا المعنى لا يتعدى إلى شريكه ولا إلى فعله فلم يقتض سقوط القصاص عن شريكه

وإن كان بعضهم غير مكلف أو خاطئا لم يجب القود على واحد منهم ، وإن أكره رجل رجلا على القتل فقتل أو جرح أحدهما جرحا والآخر مائة ، أو قطع أحـــــــدهما من الكوع والآخر من المرفق فهما قاتلان

مسألة – (وأما إذا تعذر قتل أحد الشريكين للعفو عنه فإن القصاص يجب على شريكه لأن سقوطه عنه للعفو عنه وهو معنى لا يتعدى إلى شريكه فلم يسقط عنه القصاص

مسألة – (وإن كان بعضهم غير مكلف أو خاطئاً لم يجب القود)

أما إذا كان الشريك فى القتل غير مكلف كالصبى والمجنون والآخر مكلفاً لم يجب القود على المكلف فى صحيح المذهب ، وعنه يجب عليه لأن القصاص يجب عليه جزاء لفعله لا عن فعل غيره فيجب أن يكون الاعتبار بفعله ، فمتى تمحض عمداً أو عدواناً وجب القود إذا كان المقتول مكافئاً له ، وإنما يسقط عن الصبى والمجنون لمعنى فيهما وهو عدم التكليف فلم يقتض سقوطه عن شريكهما كشريك الأب ، ولنا أنه شارك من لا إثم عليه فى فعله فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطئ أو شارك من رفع عنه القلم فأشبه شريك الخاطئ ، ودليل ذلك قوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاثة [١] » الحديث ، ودل على أن الأصل قوله عليه السلام « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان [٢] » ولأن الصبى والمجنون لا قصد لهما صحيح ولهذا لا يصح إقرارهما فكان حكم فعلهما حكم الخطأ

مسألة – (وإن كان شريك العامد مخطئاً فلا قود على واحد منهما ، أما المخطىء فلا قصاص عليه لقوله سبحانه (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به) وقال عليه السلام « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان » وأجمعوا على أنه لا قود عليه ؛ وأما شريكه فكذلك عند أكثرهم ، وعنه عليه القود لأنه شارك فى القتل العمد العدوان فأشبه شريك العامد ، ولأنه مؤاخذ بفعله وهو عمد عدوان لا عذر له فيه . ولنا أنه قتل غير متمحض عمداً فلم يوجب القود كشبه العمد وكما لو قتله واحد بجرحين عمداً وخطأ

مسألة – (وإن أكره رجل رجلا على القتل فقتل أو جرح أحدهما جرحاً والآخر مائة ، أو قطع أحدهما يده من الكوع والآخر من المرفق ، فهما قاتلان =

وعليهما القصاص ، وإن وجبت الدية استويا فيهما

= وعليهما القصاص ، وإن وجبت الدية استويا فيها) أما إذا أكره رجل رجلا على القتل فقتل فالقصاص على المكرِه والمكرَه جميعاً ، أما المكره فلأنه تسبب إلى القتل العمد العدوان فوجب عليه القصاص ، كشهود القصاص إذا رجعوا . وأما المكره فإنه قتل من يكافئه ظلماً عدواناً فوجب عليه القصاص كما لو لم يكره . والدليل على أنه قتل أنه أخذ السيف وحز الرقبة ، ولأن القتل عبارة عن جرح يتبعه الزهوق وقد وجد منه ذلك ، ولأنه أثم بذلك فإن عليه إثم القتل ، والدليل على أنه عمد أنه قصد الفعل بآلة محصلة له ، ولأن الإكراه لم يسلبه اختياره ولا ضعف قصده بل هيج دواعيه وكثرها ، ولا يقال إنه ينزل بمنزلة الآلة فإن الآلة لا تأثم وهذا يأثم ، والآلة ليس لها قصد وهذا له قصد صحيح . فإنه وقى نفسه واستبقاها بقتل أخيه المسلم فينبغى أن يجب عليه القصاص ويصير كما لو قال له اقتله وإلا قتلتك غداً فقتله فإنه يجب عليه القصاص

مسألة — (وأما إذا جرح أحدهما جرحاً والآخر مائة فإنه يجب عليهما القصاص إذا مات المجروح ، وإن صار الأمر إلى الدية فهما فيها سواء لأنه يجوز أن يموت من الجرح دون الجراحات فسقط اعتبار عددها ، ولأن الجراح إذا صارت نفساً أوجبت دية واحدة كما لو قطع يده فمات ، ولو كانت إحدى الجراحتين أعمق من الأخرى مثل أن تكون إحداهما موضحة والأخرى مأمومة فمات منهما فالقود عليهما لأن ذلك لا يمنع من تساويهما كما لا يمنع زيادة عدد الجراحات

مسألة — (وإن قطع أحدهما من الكوع والآخر من المرفق فمات وجب القود عليهما . وقال أبو حنيفة : لا قصاص على الأول . ويجب على الثانى لأنه قطع سراية الأول فمات بعد زوال جنايته فأشبه ما لو اندمل جرحه ثم مات ، ولنا أن قطع الثانى لا يمنع جناية بعدها فلا يمنع جناية قبلها كما لو قطع يده الأخرى . وما ذكره فغير مسلم ، فإن الألم الحاصل بقطع الأول لم يزل ، وإنما زاد ، ويخالف الاندمال فإنه لا يبقى معه الألم الذى حصل فى الأعضاء الشريفة فاختلفا

وإن ذبحه أحدهما ثم قطع الآخر يده أو قدّه نصفين فالقاتل الأول . وإن قطعه أحدهما ثم ذبحه الثانى قطع القاطع وذبح الذابح ، وإن أمر من يعلم تحريم القتل به فقتل فالقصاص على المباشر ويؤدب الآمر ، وإن أمر من لا يعلم تحريمه به أو لا يميز فالقصاص على الآمر .

مسألة — (وإن ذبحه أحدهما ثم قطع الآخر يده أو قده نصفين فالقاتل الأول ، وإن قطعه أحدهما ثم ذبحه الثانى قطع القاطع وذبح الذابح) وذلك أنه إذا جنى عليه اثنان جنايتين نظرنا فإن كانت الجناية الأولى أخرجته من حكم الحياة مثل أن أخرج ما فى بطنه فأبانه ، أو قطع حلقومه ومريئه ثم ضرب عنقه الثانى أو قطع يده أو قده نصفين فالأول هو القاتل لأنه لا يبقى مع جنايته حياة . والقود عليه خاصة وعلى الثانى التعزير كما لو جنى على ميت . وإن عفا الولى إلى الدية فهى على الأول وحده ، وإن كان جرح الأول يجوز بقاء الحياة معه مثل شق البطن من غير إبانة أو قطع عضو كاليد والإصبع ، ثم ضرب عنقه آخر . فالثانى هو القاتل لأنه لم يخرج بجرح الأول من حكم الحياة فيكون الثانى هو المفوت لها فعليه القصاص فى النفس . ثم ينظر فى جرح الأول فإن كان موجباً للقصاص كقطع الطرف فالولى مخير بين قطع طرفه أو العفو على دية الطرف أو العفو مطلقاً ، وإن كان لا يوجب القصاص كالجائفة وغيرها فعليه الأرش ، وإنما جعلنا له القصاص أو الأرش لأن فعل الثانى قطع سراية الأول فصار كالمندمل ، ولو كان جرح الأول يفضى إلى الموت لا محالة إلا أنه لا يخرج به عن حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة مثل جرح يخرق المعاء فضرب عنقه الثانى فالقاتل هو الثانى لأن حكم الحياة ثابت فيه ، ألا ترى أن عمر رضى الله عنه لما دخل عليه الطبيب فسقاه لبنا فخرج نصله فعلم الطبيب أنه ميت فقال له : اعهد إلى الناس ، فعهد إليهم وأوصى وجعل أمر الخلافة إلى أهل الشورى فقبلت الصحابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه . فلما كان حكم الحياة باقياً كان مفوتها هو القاتل كما لو قتل عليلا به علة قاتلة

مسألة — (فإن أمر من يعلم تحريم القتل به فقتل فالقصاص على المباشر ويؤدب الآمر . وإن أمر من لا يعلم تحريمه به أو لا يميز فالقصاص على الآمر) لأنه إذا كان غير عالم تحريم القتل فهو معتقد لإباحته ، وذلك شبهة تمنع القصاص =

= كما لو اعتقده صيداً فرماه فبان إنساناً ، ولأن حكمة القصاص الزجر ولا يحصل ذلك فى معتقد الإباحة ، وإذا لم يجب عليه وجب على الآمر لأنه آلة لا يمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على المتسبب به كما لو أنهشه حية أو ألقاه فى زبية أسد فقتله ، ويؤدب المأمور ، قال الإمام أحمد : يضرب ويؤدب ، قال على : ويستودع السجن . ويفارق هذا ما إذا علم حظر القتل فإن القصاص على المأمور لإمكان إيجابه عليه وهو مباشر له فانقطع حكم الآمر كالدفع مع الحافز ويكون على الآمر الأدب لتعديه بالتسبب إلى القتل ، وإن أمر بالقتل من لا يميز كصبى أو مجنون فالقصاص على الآمر ، لأن المأمور ليس له قصد صحيح لكونه غير مميز فهو كالآلة

مسألة — (فإن أمسك إنسانا للقتل فقتل قتل القاتل وحبس الممسك حتى يموت) أما القاتل فإنه يقتل بغير خلاف ، وأما الممسك فإن لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شىء عليه ، وإن أمسكه له ليقتله عالماً بذلك مثل أن ضبطه له حتى ذبحه فاختلفت الرواية عن الإمام أحمد : فروى عنه أنه يحبس حتى يموت وروى ذلك عن على رضى الله عنه . وعنه يقتل أيضاً لأنه لو لم يمسكه لم يقدر على قتله ، وبإمساكه تمكن من قتله ، فالقتل حاصل بفعلهما فيكونان شريكين فيه .فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه ، وقيل يعاقب ويأثم ولا يقتل لقوله ﷺ « إن أغنى (١) الناس على الله تعالى من قتل غير قاتله » ، والممسك غير قاتل ، ولأن الإمساك سبب غير ملجىء ، فإذا اجتمعت معه المباشرة كان الضمان على المباشر كالدافع والحافز ، ولنا ما روى الدارقطنى بإسناده عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال « إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذى قتل ويحبس الذى أمسك » ولأنه حبسه إلى الموت فيحبس الآخر إلى الموت ليكون مثلا لما أتى به كما لو حبس رجلا عن الطعام والشراب حتى مات فإننا نفعل به ذلك حتى يموت

---

(١) كذا فى الأصلين

باب القود فى الجروح

يجب القود فى كل عضو بمثله ، فتؤخذ العين بالعين والأنف بالأنف وكل واحد من الجفن والشفة واللسان والسن

باب القود فى الجروح

القصاص فى الجراح ثابت فى الكتاب والسنة والإجماع بشرط المساواة

(يجب القود فى كل عضو بمثله ، فتؤخذ العين بالعين) أجمع أهل العلم على ذلك لقوله سبحانه (العين بالعين[1]) ، ولأنها تنتهى إلى مفصل فيجرى القصاص فيها كاليد

مسألة — (والأنف بالأنف) أجمعوا على ذلك لقوله سبحانه (والأنف بالأنف) والمعنى الذى سبق فى العين

مسألة — (ويجب القود (فى كل واحد من الجفن بمثله) لقوله سبحانه (والجروح قصاص) ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهائه إلى مفصل ، ولا فرق بين جفن الأعمى والبصير فى ذلك لأنهما تساويا فى السلامة من النقص ، وعدم البصر نقص فى غيره فلم يمنع القصاص فيه ، كما أن عدم السمع لم يمنع القصاص فى الأذن . (وتؤخذ الشفة بالشفة) وهى ما جاوز جلد الذقن والخدين علوا أو سفلا ، للآية والمعنى الذى سبق

مسألة — (ويؤخذ اللسان باللسان) للآية والمعنى ، ولا نعلم فيه خلافاً ، ولا يؤخذ لسان ناطق بلسان أخرس لأنه أفضل ، ويؤخذ الأخرس بالناطق لأنه بعض حقه

مسألة — (ويؤخذ السن بالسن) أجمع أهل العلم على ذلك ، لقوله سبحانه (والسن بالسن[2]) ، ولأن القصاص فى السن ممكن لأنها محدودة فى نفسها فوجب فيها القصاص كالعين . وتؤخذ الصحيحة بالصحيحة والمكسورة تؤخذ بالصحيحة لأنه يأخذ بعض حقه ويأخذ معها من الدية بقدر ما انكسر منها على قول ابن حامد ، وعلى قياس قول أبى بكر لا ينبغى أن يجب مع القصاص شىء

١- المائدة : ٤٥
٢- المائدة : ٤٥

واليد والرجل والذكر والأنثيين بمثله ، وكذلك كل ما أمكن القصاص فيه ، ويعتبر كون المجنى عليه مكافئاً للجنى ، وكون الجناية عمداً ، والأمن من التعدى بأن يقطع من مفصل أو حد ينتهى إليه كالموضحة التى تنتهى إلى العظم ،

مسألة — (وتؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل) لقوله سبحانه (والجروح قصاص[١]) ولأن لهما حداً ينتهيان إليه وهو المفصل فيجرى فيهما القصاص كبقية الأعضاء

[١] المائدة : ٤٥

مسألة — (ويؤخذ الذكر بالذكر) لا نعلم بين أهل العلم خلافاً فى ذلك لقوله سبحانه (والجروح قصاص) ولأنه له حد ينتهى إليه ويمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب القصاص فيه كاليد ، ولا فرق بين ذكر الصغير والكبير والشاب والشيخ والذكر الكبير والصغير ، لأن كل ما وجب القصاص فيه من الأطراف لم يفرق فيه بين هذه المعانى كاليد والرجل

مسألة = (وتقطع الأنثيان بالأنثيين) للآية والمعنى

مسألة — (وكذلك كل ما أمكن القصاص فيه) للنص والمعنى

مسألة — (ويعتبر كون المجنى عليه مكافئاً للجانى) ، وذلك أن القصاص فيما دون النفس معتبر له ثلاثة شروط : أحدها كون المجنى عليه مكافئا للجانى ، فإن لم يكن مكافئاً كالعبد إذا قطع الحر طرفه أو الذمى إذا قطعه المسلم لا يقطع طرفه بطرفه لأنه إذا لم تؤخذ نفسه بنفسه لعدم المكافأة فوجب أن لا يؤخذ طرفه بطرفه لعدم المكافأة . الثانى (أن تكون الجناية عمداً) ، فإن كانت خطأ لم يجب القصاص بغير خلاف ، وإن كانت عمداً خطأ مثل أن يضربه بحجر صغير لا يوضح مثله فأوضحه لم يجب القصاص لأنه شبه عمد ، ولا يجب القصاص إلا بالعمد المحض . وقال أبو بكر : يجب القصاص ، ولا يراعى فيه ذلك لعموم الآية . الثالث (الأمن من التعدى) بحيث يمكن الاستيفاء بغير حيف ، فإن كان قطع طرف (فبأن يكون من مفصل ، وإن كان جرحاً فبأن ينتهى إلى عظم كالموضحة) وما عدا هذا كالجائفة ، وما دون الموضحة من الشجاج أو فوقها أو قطع الطرف من غير مفصل كقطع اليد من الساعد أو العضد أو الرجل من الساق أو الفخذ فلا قصاص فيه عند =

فأما كسر العظام والقطع من الساعد والساق فلا قود فيه ولا فى الجائفة ولا فى شىء من شجاج الرأس إلا الموضحة إلا أن يرضى مما فوق الموضحة بموضحة، ولا قود فى الأنف إلا من المارن وهو مالان منه ، ويشترط التساوى فى الاسم والموضع فلا تؤخذ واحدة من اليمنى واليسرى والعليا والسفلى إلا بمثلها ،

= أكثرهم لأنه لا يمكن المماثلة فيها ولا تؤمن الزيادة عليها ولا يمكن أن يستوفى أكثر من الحق فسقط القصاص كما لو قتل من لا يكافئه أو قطع صحيح اليد بشلاء أو ناقصة الأصابع ، (فأما كسر العظام والقطع من الساعد والساق فلا قود فيه) لما ذكرنا

مسألة - (ولا قود فى الجائفة) ولا المأمومة لذلك

مسألة - (ولا قود فى شىء من شجاج الرأس لذلك إلا الموضحة) لأنها تنتهى إلى العظم (إلا أن يرضى بما فوق الموضحة) بموضحة لأنه يأخذ دون حقه كمن يأخذ الشلاء بالصحيحة وقد أمن الضرر

مسألة - (ولا قود فى الأنف إلا من المارن وهو ما لان منه) دون قصبة الأنف لأن ذلك حد ينتهى إليه فهو كاليد يجب القصاص فيها إلى الكوع ، وإن قطع القصبة كان له القصاص فى المارن حكومة فى القصبة على قول ابن حامد ، وعلى قياس قول أبى بكر ليس له قصاص ، لأنه لا يجيز الاقتصاص من غير محل الجناية ، ولا يجمع فى عضو واحد بين دية وقصاص

مسألة - (ويشترط التساوى فى الاسم والموضع ، فلا يؤخذ واحد من اليمنى واليسرى والعليا والسفلى إلا بمثلها) وقيل تؤخذ إحداهما بالأخرى لأنهما تستويان فى الخلقة والمنفعة ، ولنا أن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى كاليد مع الرجل ، فعلى هذا كل ما ينقسم إلى يمين ويسار كاليدين والرجلين والأذنين والمنخرين لا يؤخذ أحدهما بالآخر لما ذكرناه ، وما انقسم إلى أعلى وأسفل كالجفنين والشفتين والأسنان لا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى لما ذكرنا

ولا تؤخذ إصبع ولا أنملة ولا سن إلا بمثلها ، ولا تؤخذ كاملة الأصابع بناقصة ولا صحيحة بشلاء ، وتؤخذ الناقصة بالكاملة والشلاء بالصحيحة إذا أمن التلف

مسألة — (ولا تؤخذ إصبع بأصبع) إلا أن يتفقا فى الاسم والموضع (ولا تؤخذ أنملة بأنملة) إلا أن يتفقا فى ذلك ، ولا تؤخذ عليا بسفلى ولا وسطى وكذلك الوسطى والسفلى لا يؤخذان بغيرهما ، (ولا يؤخذ السن بالسن) إلا أن يتفق موضعهما واسمهما ، ولا يؤخذ سن ولا إصبع أصلية بزائدة ولا زائدة بأصلية ولا زائدة بزائدة فى غير محلها لما ذكرناه

مسألة — (ولا تؤخذ كاملة الأصابع بناقصة) لأنها فوق حقه ، والقصاص يعتمد المماثلة

مسألة — (ولا تؤخذ صحيحة بشلاء) لأنه يأخذ كاملا بناقص ، وذلك فوق حقه

مسألة — (وتؤخذ الناقصة بالكاملة) فإذا كانت يد القاطع ناقصة إصبعا أو أكثر فالمجنى عليه مخير بين أخذ دية يده وبين قطع الناقصة لأنها دون حقه ويأخذ أرش الأصابع المقطوعة على قول ابن حامد ، وقياس قول أبى بكر ليس له مع القطع أرش لئلا يجمع بين قصاص ودية فى عضو

مسألة — (وتؤخذ الشلاء بالصحيحة إذا أمن التلف) فإن القاطع أشل والمقطوعة سالمة فاختار المجنى عليه دية يده فله ذلك لا نعلم فيه خلافاً ، لأنه عجز عن استيفاء حقه على الكمال بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد ، وإن اختار القصاص فله ذلك لأنه رضى بدون حقه ، اللهم إلا أن يخاف من القصاص التلف لقول أهل الخبرة إنه إذا قطع لم تنسد العروق ودخل الهواء إلى البدن فأفسده فإنه يسقط القصاص ، ولأنه لا يجوز أخذ نفس بطرف ، وإن أمن هذا كله فله القصاص وليس له أرش معه لأن الشلاء كالصحيحة فى الخلقة وإنما نقصت عنها فى الصفة فلم يكن له أرش كما لا يأخذ ولى المسلم مع القصاص من الذمى أرشاً لنقص الكفر ، وقال أبو الخطاب : عندى أنه يأخذ أرش الشلاء مع القصاص على =

فصل

إذا قطع بعض لساله أو مارنه أو شفته أو حشفته أو أذنه أخذ مثله يقدر بالأجزاء كالنصف والثلث ونحوهما ، وإن أخذت ديته أخذ بالقسط منها ، وإن كسرت بعض سنه برد من سن الجانى مثله إذا أمن انقلاعها ، ولا يقتص من السن حتى ييأس من عوده

= قياس قوله فى عين الأعور إذا قلعت ، والأول أصح لأن إلحاق الفرع بالأصول المتفق عليها أولى من إلحاقه بفرع مختلف فيه خارج عن الأصول

(فصل . وإذا قطع بعض لسانه أو مارنه أو شفته أو حشفته أو أذنه أخذ مثله يقدر بالأجزاء) لأنه أمكن القصاص فى جميعه فأمكن فى بعضه كما فى السن يقدر ذلك فى الأجزاء ، أو يؤخذ منه بالحساب ، فإذا قطع ربع لسانه أخذ من لسان الجانى ربعه وإن قطع نصفه أخذ نصفه أو ثلثه أخذ ثلثه وكذلك سائرها ، ولا يؤخذ شيء من ذلك بالمساحة لما يأتى

مسألة - (وإن أخذ ديته أخذ بالقسط منها) يعنى إن قطع الجانى نصف اللسان أخذ منه نصف ديته وإن كان أكثر أو أقل فبالحساب ، وكذلك سائرها

مسألة - (وإن كسر بعض سنه برد من سن الجانى مثله إذا أمن انقلاعها) وذلك لأن القصاص جاز فى بعض السن لأن الربيّع كسرت سن جارية فأمر النبي ﷺ بالقصاص ، وما جرى القصاص فى جملته جرى فى بعضه إذا أمكن كالأذن فيقدر ذلك بالأجزاء فيؤخذ النصف بالنصف والثلث بالثلث وكل جزء بمثله ، ولا يؤخذ ذلك بالمساحة كى لا يفضى إلى أخذ جميع سن الجانى ببعض سن المجنى عليه ، ويكون القصاص بالبرد ليؤمن أخذ الزيادة ، فإنا لو أخذناها بالكسر لم يؤمن أن يتصدع أو ينقلع أو ينكسر من غير موضع القصاص ، ولا يؤخذ بعضها قصاصاً حتى يقول أهل الخبرة إنه يؤمن انقلاعها أو الانسداد فيها لأن توهم الزيادة يمنع القصاص فى الأعضاء كما لو قطعت يده من غير مفصل

مسألة - (ولا يقتص من السن حتى ييأس من عودها) بأن يكون قد أثغر أى سقطت رواضعه ثم نبتت ، فإذا سقطت قبل ثغر فإذا نبتت قبل أثغر فإن =

ولا من الجرح حتى يبرأ ، وسراية القود مهدرة ، وسراية الجناية مضمونة

= قلع سن من لم يثغر لم يقلع سن الجانى فى الحال لأنها تعود بحكم العادة ، وما يعود لا يجب ضمانه كالشعر ، وينظر فإن عاد بدل السن فى محلها على صفتها فلا شيء على الجانى ، وإن عادت مائلة عن محلها أو متغيرة عن صفتها كان عليه حكومة لأنها لو لم تعد ضمن السن ، فإذا عادت ناقصة ضمن ما نقص ، وإن عادت قصيرة ضمنه بالحساب ففى نصفها نصف ديتها ، وكذلك على هذا . وإن مضى زمان عودها ولم تعد سئل أهل العلم بالطب فإن قالوا قد يئس من عودها فالمجنى عليه بالخيار بين القصاص أو دية السن ، فأما إن قلع سن من قد أثغر فقال القاضى سئل أهل العلم والخبرة فإن قالوا لا تعود أبداً فله القصاص فى الحال وإن قالوا يرجى عودها إلى وقت ذكروه لم يقتص حتى يأتى ذلك الوقت فإن لم تعد وجب القصاص وإن عادت لم يجب قصاص ولا دية لأنها سن عادت فسقط أرشها كسن من لم يثغر ، فإن كان أخذ الأرش رده ، وإن كان استوفى القصاص فقد بان أنه كان غير مستحق له لأن القصاص لم يجب عليه لأنه لم يقصد التعدى ، وعليه الدية لأنه أخذ ما لا حق له فيه

مسألة — (ولا يقتص من الجرح حتى يبرأ) لما روى جابر « أن النبى ﷺ نهى أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح »[1] والنهى يقتضى التحريم لأن الجرح لا يدرى أقتل هو أم ليس بقتل ، فينبغى أن ينتظر ليعلم ما حكمه وما الواجب فيه

مسألة — (وسراية القود مهدرة) ومعناه أنه إذا قطع طرفاً يجب القود فيه فاستوفى منه المجنى عليه ثم مات الجانى بسراية الجرح لم يلزم المستوفى شيء ، وروى ذلك عن أبى بكر وعمر وعلى رضى الله عنهم ، ولما روى أن عمر وعليا رضى الله عنهما قالا « من مات من حد أو قصاص لا دية له الحق قتله »[2] وروى سعيد نحوه ، ولأنه قطع مستحق مقدر فلا يضمن سرايته كقطع السارق

مسألة — (وسراية الجناية مضمونة) بغير خلاف ، لأنها أثر الجناية والجناية مضمونة فكذلك أثرها ، ثم إن سرت إلى النفس وجب القصاص فيه ولا خلاف فى ذلك ، وإن قطع إصبعا فشلت يدها أو إصبع إلى جانبها وجب القصاص فى =

بالقصاص والدية ، إلا أن يستوفى قصاصها قبل برئها فيسقط ضمانها

كتاب الديات

= المقطوعة ووجب الأرش فيما شل . إذا ثبت هذا فيجب الأرش فى ماله ولا يجب على العاقلة لأنه سراية جناية عمد ، وإنما لم يجب القصاص لعدم التماثل فى القطع والشل ، وإذا شل جميع كفه فعفى عن القصاص استحق نصف الدية فى اليد ، وإن استوفى من الإصبع كان له أربعون من الإبل فى الأصابع الأربع ويتبعها أربعة أخماس الكف ، فأما خمسة (الكف) الذى يختص الإصبع التى اقتص منها ففيه وجهان : أحدهما يتبعها فى الأرش [فلا يستحق فيه شىء ، والثانى لا يتبع ويجب الحكومة لأن ما يقابل الأربع يتبعها فى الأرش(١)] لاستوائهما فى الحكم ، فأما إذا اقتص فحكمها مختلف وتجب فيه الحكومة

مسألة — (إلا أن يستوفى قصاصها قبل برئها فيسقط ضمانها) لما روى جابر « أن رجلا طعن رجلا بقرن فى ركبته ، فقال : يا رسول الله أقدنى ، قال : حتى تبرأ ، فعجل ، فاستقاد له رسول الله ﷺ ، فتعيبت رجل المستقيد وبرأت رجل المستقاد منه ، فقال له النبى ﷺ : ليس لك شىء ، إنك عجلت » رواه سعيد مرسلا ، ورواه الدارقطنى بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه « ثم جاء الثالثة فقال : يا رسول الله عرجت ، فقال رسول الله ﷺ : قد نهيتك فعصيتنى ، فأبعدك الله وبطل عرجك ، ثم نهى أن يقتص من عرج حتى يبرأ صاحبه » ، وهو دليل على سقوط حقه

مسألة — عجيبة . إذا قلع سن إنسان فقلع الإنسان سن الجانى ثم عادت سن المجنى عليه فقلعها الجانى ثانياً فلا شىء على واحد منهما ، لأن سن المجنى عليه لما عادت وجب عليه دية سن الجانى : فإذا قلعها الجانى وجب عليه ديتها فيصير لكل واحد منهما دية سن على الآخر فيتقاصان

كتاب الديات

والأصل فى وجوبها الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله =

(١) من نسخة قطر

دية الحر المسلم ألف مثقال من الذهب أو اثنا عشر ألف درهم أو مائة من الإبل ، فإن كانت دية عمد فهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وهن الحوامل ،

= سبحانه ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا[1] ﴾ الآية . وأما السنة فما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه « إن فى النفس الدية مائة من الإبل » رواه النسائى ومالك فى الموطأ[3]

مسألة — (دية الحر المسلم ألف مثقال ، أو اثنا عشر ألف درهم ، أو مائة من الإبل) لما روى ابن عباس « أن رجلا من بنى عدى قتل فجعل النبى ﷺ ديته اثنى عشر ألفاً[2] » رواه أبو داود وابن ماجة .. وفى كتاب عمرو ابن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن « وأن فى النفس المؤمنة مائة من الإبل ، وعلى أهل الذهب ألف دينار[4] » رواه النسائى

مسألة — (فإن كانت دية عمد فهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وهى الحوامل) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال « من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ، وما صولحوا عليه فهو لهم » وذلك لتشديد القتل[5] » . رواه الترمذى وقال : حديث غريب . وعنه أنها أرباع رواها الجماعة عنه واختارها الخرقى ، لما روى الزهرى عن السائب بن يزيد قال « كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً : خمسا وعشرين جذعة وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين بنت مخاض[6] » ولأنه قول ابن مسعود ، والخلفة الحوامل لأن فى حديث عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال « ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل ، منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها[7] » والخلفة هى الحوامل : وقوله « فى بطونها أولادها » تأكيد

١ - النساء : ٩٢

٣ - رواه النسائي في القسامة ٥٧/٨ باب (٤٦) والامام مالك في الموطأ في (العقول) باب رقم (١) ج ٨٤٩/٢ التلخيص ١٧/٤

٢ - رواه ابو داود رقم (٤٥٤٦) في الديات وابن ماجه (٢٦٢٢) واسناده حسن التلخيص ٢٣/٤

٤ - رواه النسائي في القسامة ٤٤/٨ واسناده حسن

٥ - رواه الترمذي رقم (١٤٠٦) في الديات وقال حديث حسن غريب ورواه ابن ماجة رقم (٢٦٢٦) في الديات واسناده حسن

٦ - روى الهيثمي عن ابن مسعود في مجمع الزوائد ٢٩٧/٦، ٢٩٨ وفيه انقطاع وروى عنه اسناد حسن ابن ماجة رقم (٢٦٣١) الا اخماسا الموطأ ٨٥٠/٢ ح ٦٦٤ مجمع ٢٩٧/٦ ضعيف

٧ - رواه ابو داود رقم (٤٥٤٧) في الديات وابن ماجه رقم (٢٦٢٧) في الديات واسناده صحيح

وتكون حالة فى مال القاتل ، وإن كان شبه عمد فكذلك فى أسنانها :
وهى على العاقـــــــــــــــــــــــــــــــلة فى ثلاث سنين

مسألة – (وتكون حالة فى مال القاتل) . أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب فى مال القاتل لا تحملها العاقلة « قال ابن المنذر : وهذه قضية الأصل أن يدل المتاف يجب على المتلف ، وأرش الجناية تختص بالجانى ، وإنما خولف هذا الأصل فى الخطأ وشبه العمد تخفيفاً عن الجانى ، والعامد لا يليق بحالة التخفيف فيبقى على الأصل ، ولهذا قال عليه السلام « لا يجنى جان إلا على نفسه »[1] إذا ثبت هذا فإنها تجب حالة لأن ما وجب بالعمد المحض كان حالا كالقصاص وأرش [الجناية فى(١)] أطراف العبد

مسألة – (وإن كان شبه عمد فكذلك فى أسنانها) لما روى عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال « ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل فيها أربعون خلفة فى بطونها أولادها »[2] رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما ، وعنه أنها تجب أرباعاً ، ودليلها حديث السائب بن يزيد وقد سبق

مسألة – (وهى على العاقلة) فى ظاهر المذهب ، واختار أبو بكر بن عبد العزيز أنها على القاتل فى ماله لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض ، ولأنها دية مغلظة أشبهت دية العمد ، ولنا ما روى أبو هريرة قال « اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها »[3] متفق عليه . ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصاً فوجبت ديته على العاقلة كالخطأ ، ويخالف العمد المحض لأنه مغلظ من كل وجه لقصده الفعل ، وأراد به القتل . وعمد الخطأ مغلظ من وجه وهو قصده الفعل ، ومخفف من وجه وهو كونه لم يرد القتل ، فاقتضى تغليظاً من وجه وهو الأسنان(٢) وتخفيفاً من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها

مسألة – وهى تجب (فى ثلاث سنين) على العاقلة لانعلم فى هذا بين أهل =

---

(١) عن نسخة قطر

(٢) كذا فى الإسكندرية ، وفى نسخة قطر : الإنسان

فى رأس كل سنة ثلثها : وإن كانت دية خطأ فهى على العاقلة كذلك إلا أنها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جـــــــــذعة

= العلم خلافاً ، وروى ذلك عن عمر وعلى وابن عباس ولم يعرف لهم مخالف فى عصرهم فكان إجماعاً ، وحكى عن قوم من الخوارج أنهم قالوا : إن الدية حالة لأنها بدل متلف ، وليس بشىء لأن الدية تخالف سائر المتلفات لأنها تجب على غير المتلف ولا تختلف باختلاف صفات المتلف

مسألة – وتجب (فى رأس كل حول ثلثها) وابتداء المدة من حين وجوب الدية ، لأن هذا مال يحصل بانقضاء أجل فكان ابتداؤه وجوبه كسائر الديون ، فإن كان الواجب دية نفس فابتداء مدتها من حين الموت سواء كان قتلا موجباً أو عن سراية جرح [وإن كان الواجب دية يد أو جرح فابتداء المدة من حين الاندمال ، لأن الأرش لا يستقر إلا بالإندمال[1]]

مسألة – (وإن كان القتل خطأ فهى على العاقلة كذلك) يعنى فى ثلاث سنين لما سبق (إلا أنها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة) . لا يختلف المذهب فى أن دية الخطأ أخماساً كما ذكر ، وقيل هى أخماس [إلا] أن مكان بنى مخاض بنى لبون . قال الخطابى : روى أن النبى ﷺ ودى الذى قتل بخيبر بمائة من إبل الصدقة ، وليس فى أسنان الصدقة ابن مخاض ، وفيها اختلاف كثير ولنا ما روى عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ « فى دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض » رواه أبو داود والنسائى وابن ماجة ، ولأن ابن لبون يجب على طريق البدل عن ابنة مخاض فى الزكاة إذا لم يجدها فلا يجمع بين البدل والمبدل فى واجب ، ولأنهما موجبهما واحد فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض ، ولأن ما قلناه الأقل فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف يجب الدليل على من ادعاه ، فأما دية قتيل خيبر فلا حجة فيه لأنهم لم يدعوا على =

---

(١) من نسخة قطر

ودية الحرة المسلمة نصف دية الرجل ، وتساوى جراحها جراحه إلى ثلث الدية ، فإذا زادت صارت على النصف ،

= أهل خيبر قتل صاحبهم إلا عمداً فتكون ديته دية العمد وهى من أسنان الصدقة إن قلنا تجب أرباعاً . أما وجوبها على العاقلة فقال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم فى ذلك ، وقد ثبتت الأخبار عن النبى ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة وأجمع عليه أهل العلم ، وقد جعل النبى ﷺ دية عمد الخطأ على العاقلة بما قد روينا من الحديث فيما سبق ، وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ ، والمعنى فى ذلك أن جنايات الخطأ تكثر ودية الآدمى كثيرة فإيجابها على الجانى يجحف بماله ، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له تخفيفاً عنه إذ كان معذوراً فى فعله ، ولا خلاف بينهم فى أنها مؤجلة فى ثلاث سنين فإن عمر وعليا رضى الله عنهما جعلا دية الخطأ على العاقلة فى ثلاث سنين ولا يعرف لهما مخالف فى الصحابة ، واتبعهم على ذلك أهل العلم ، ولأنه مال يجب على سبيل المواساة فلم يجب حالا كالزكاة .

مسألة — (ودية الحرة المسلمة نصف دية الرجل) قال ابن المنذر وابن عبد البر : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة على نصف دية الرجل ، وحكى عن ابن علية والأصم أنهما قالا : ديتها دية الرجل لقوله عليه السلام « فى النفس المؤمنة مائة من الإبل » ، وهو قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبى ﷺ . فإن فى كتاب عمرو بن حزم « ودية المرأة على النصف من دية الرجل » وهو أخص مما ذكروه ، وهما فى كتاب واحد ليكون ما ذكرناه مفسراً لما ذكروه ومخصصا .

مسألة — (وتساوى جراحها جراحه إلى ثلث الدية ، فإذا زادت صارت على النصف) روى هذا عن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » أخرجه النسائى . وقال ربيعة : قلت لسعيد بن المسيب : كم فى إصبع المرأة ؟ قال : عشر . قلت : ففى إصبعين ؟ قال : عشرون . قلت : ففى ثلاث أصابع ؟ قال . ثلاثون . قلت : ففى أربع أصابع ؟ قال : عشرون =

وديه الكتابى نصف دية المسلم ، ونساؤهم على النصف من ذلك ، ودية المجوسى ثمـ———————————انمائة درهم ، .

= قات : لما عظمت مصيبتها قل عقلها قال : هكذا السنة يا ابن أخى ، وهذا يقتضى سنة رسول الله ﷺ . رواه سعيد بن منصور

مسألة — (ودية الكتابى نصف دية المسلم) ، وروى عنه أنها ثلث الدية لكنه رجع عنها ، وروى عنه ابنه صالح قال : كنت أذهب إلى أن دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف ، فأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم ، لحديث عمرو ابن شعيب وحديث عثمان الذى يرويه الزهرى عن سالم عن أبيه ، وهذا صريح فى الرجوع إلى أن ديته نصف دية المسلم ، وذلك لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ أنه قال « دية المعاهد نصف دية المسلم » وفى لفظ « أن النبى ﷺ قضى أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين » رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجة ولفظه قال « دية المعاهد نصف دية الحر » قال الخطابى : ليس فى دية أهل الكتاب شىء أبين من هذا ، ولا بأس بإسناده ، وقد قال به الإمام أحمد ، وقول النبى ﷺ أولى

مسألة — (ونساؤهم على النصف من ذلك) يعنى على النصف من دياتهم لا تعلم فى هذا خلافا ؛ قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل » ولأنه لما كان دية نساء المسلمين على النصف من ديات رجالهم كذلك نساء أهل الذمة على النصف من دياتهم

مسألة — (ودية المجوسى ثمانمائة درهم) وهو قول أكثر أهل العلم . وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود رضى الله عنهم ، وقال عمر بن عبد العزيز ديته كدية الكتابى نصف دية مسلم ، لقوله ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولأنهم يقرون بالجزية فأشبهوا أهل الكتاب . وقال أصحاب الرأى ديته كدية المسلم لأنه محقون الدم فأشبه المسلم . ولنا قول عمر وعثمان وابن مسعود دية المجوسى ثمانمائة درهم ، ولا مخالف لهم . وأما قولهم ، سنوا بهم سنة أهل الكتاب : فالمراد به فى أخذ جزيتهم وحقن دمائهم ، بدليل أن ذبائحهم لا تباح ، ولا =

ونساؤهم على النصف ، ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغت ، ومن بعضه حر ففيه بالحساب من دية حر وقيمة عبد ، ودية الجنين إذا سقط ميتاً غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه .

= تنكح نساؤهم . ولا يجوز اعتباره بالمسلم ولا الكتابى لنقص أحكامه عنهما ، وذلك مما يوجب نقصان ديته كما نقصت دية المرأة عن دية الرجل

مسألة — (ونساؤهم على النصف) من دياتهم بالإجماع ، وجراح كل أحد معتبرة من ديته ، وجراح كل امرأة منهم تساوى جراح رجالهم إلى الثلث

مسألة — (ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغت) فإذا قتلهما قاتل وجبت قيمتهما لأنهما أموال لسيدهما والمال يضمن بقيمته مهما بلغت ويصير كما لو أتلف عليه حيوان أو متاع فإنه يجب قيمة ذلك ، وكذلك فى العبد والأمة

مسألة — (ومن بعضه حر ففيه بالحساب من دية حر وقيمة عبد) فإذا كان نصفه حراً ونصفه قناً كان فيه نصف دية حر ونصف قيمة عبد لأنه لو كان جميعه حراً لوجب فيه دية حر فيجب فى نصفه نصف ديته ، ولو كان كله عبداً لوجب فيه كمال قيمته ، فيجب فى نصفه نصف قيمته

مسألة — (ودية الجنين الحر إذا سقط) من الضربة (ميتاً غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه) فيجب فى جنين الحرة المسلمة غرة وهو قول أكثرهم ، روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه « استشار الناس فى إملاص المرأة ، فقال المغيرة بن شعبة : شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة . قال : لتأتين بمن يشهد معك ، فشهد له محمد بن مسلمة »(1) . وعن أبى هريرة قال « اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله (ص) ، فقضى رسول الله (ص) أن دية جنينها غرة عبد أو أمة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها . وورثها ولدها »(2) واشترط كون الجنين حراً لأن الخبر ورد فيه ، وإن كان مملوكاً ففيه عشر قيمة أمه كما قلنا فى جنين الحرة يجب فيه عشر دية أمه ، وإنما تجب الغرة إذا سقط من الضربة ، ويعلم ذلك بأن يسقط عقيبها أو يبقى بها سالما إلى أن يسقط ، لأنه إذا سقط من الضربة كان قاتلا له =

(1) رواه ابو داود فى الديات رقم (٤٥٧٠) فى باب دية الجنين وإسناده صحيح ج ٥ ص ٦٩

(2) رواه ابو داود فى الديات رقم (٤٥٧٦) فى باب دية الجنين ورواه مسلم رقم (١٦٨١) والبخارى ١٢ / ٢١٨

* إملاص المرأة : أن تلقي ولدها ميتاً (النهاية) (بلاص)

ولو شربت الحامل دواء فأسقطت به جنينها فعليها غرة لا ترث منها شيئاً ، وإن كان الجنين كتابياً ففيه عشر دية أمه ، وإن كان عبداً ففيه عشر قيمة أمه وإن سقط الجنين حياً ثم مات من الضربة ففيه دية كاملة

= فوجبت ديته كما لو ضربه بعد الولادة فقتله ، ويجب أن تكون الغرة قيمتها نصف عشر الدية وهي خمس من الإبل ، وإذا لم يجد الغرة انتقل إلى خمس من الإبل على ظاهر كلام الخرقي ، وعلى قول غيره من أصحابنا ينتقل إلى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم . إذا ثبت هذا فإن الغرة موروثة عن الجنين كأنه سقط حياً لأنها دية له ويدل عنه فيرثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة وكدية الكبير

مسألة — (ولو شربت الحامل دواء فأسقطت به جنينها فعليها غرة لا ترث منها شيئاً) أجمعوا على ذلك ولأنها إذا أسقطت بالدواء جنيناً فهي القاتلة للجنين الجانية عليه فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها ، ولا ترث من الغرة شيئاً لأن القاتل لا يرث ، وتكون الغرة لبقية الورثة من كانوا ، وعليها عتق رقبة ، وكذلك كل من ضرب عليه عتق رقبة في ماله ، لأن الله سبحانه قال ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ وقد ثبت للجنين الإيمان تبعاً لأبويه ، ولأنها نفس مضمونة بالدية فوجب فيها الكفارة كالكبير

مسألة — (وإن كان الجنين كتابياً ففيه عشر دية أمه) لأن الجنين المسلم فيه عشر دية أمه فكذلك الجنين الكتابي فيه عشر دية أمه

مسألة — (وإن كان عبداً ففيه عشر قيمة أمه) ، وقال أبو حنيفة : يعتبر الجنين بنفسه إن كان ذكراً ففيه نصف عشر قيمته ، وإن كان أنثى ففيه عشر قيمتها لأنه متلف فكان بدله معتبراً بنفسه كسائر المتلفات ، ولنا أنه جنين مات بالجناية في بطن أمه فلم يختلف بالذكورة ولا بالأنوثة كجنين الحرة ؛ ويفارق سائر المتلفات فإنه لا يضمن بجميع قيمته ، ولأنه يتعذر تقويمه وتمييز الذكر من الأنثى

مسألة — (وإن سقط الجنين حياً ثم مات من الضربة ففيه دية كاملة) قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حياً من الضرب الدية كاملة ولأنه مات من جناية بعد ولادته فكانت فيه دية كاملة كما

إذا كان سقوطه لوقت يعيش فى مثله

باب العاقلة وما تحمله

وهى عصبة القاتل كلهم قريبهم وبعيـــــدهم من النسب والموالى

= لو قتله بعد وضعه ، وإنما تجب ديته إذا سقط حياً وتعلم حياته بالاستهلال أو التنفس أو شرب اللبن أو العطاس ، وإنما يجب ضمانه إذا سقط من الضربة ومات ويعلم بها ، ذلك بأن يموت فى الحال أو يبقى متألماً إلى أن يموت ، فيعلم أنه مات من الجناية ، كما إذا ضرب رجلا فمات عقيب ضربه أو بقى متألما حتى مات . إذا ثبت هذا فإن الدية كاملة إنما تجب فيه (إذا كان سقوطه لوقت يعيش فى مثله) ، وهو أن يكون لستة أشهر فصاعداً ، فإن كان لدون ذلك ففيه غرة كما لو سقط ميتاً . وقال الشافعى رضى الله عنه : فيه دية كاملة ، لأننا علمنا حياته ، وقد تلف من جنايته ، ولنا أنه لم يعلم فيه حياة يتصور بقاؤه بها فلم تجب فيه دية كما لو ألقته ميتا وكالمذبوح . وقولهم أننا علمنا بحياته إذا سقط ميتاً وله ستة أشهر فقد علمنا حياته

باب العاقلة وما تحمله

(والعاقلة عصبة القاتل كلهم قريبهم وبعيدهم من النسب والموالى)

لا خلاف بين أهل العلم أن العاقلة هم العصبات ، وأن غيرهم من الإخوة للأم وسائر ذوى الأرحام والزوج ليس من العاقلة . واختلفت الرواية فى الأبناء والآباء هل هم من العاقلة ؟ ففيه روايتان عن أحمد رحمه الله : إحداهما أن كل العصبات من العاقلة يدخل فيه آباء الرجل وأبناؤه وإخوته وعمومته وأبناؤهم وهو اختيار أبى بكر والشريف أبى جعفر ، لما روى أبو داود بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله (ص) أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها ، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها »[1] ، ولأنهم عصبة أشبهوا الإخوة ، يحققه أن العقل موضوع على التناصر ، وهم من أهله . والرواية الثانية ليس هم من العاقلة ؛ لما روى أبو هريرة قال « اقتتلت امرأتان من هذيل » فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ، فاختصموا إلى رسول الله (ص) ، فقضى =

= رسول الله (ص) بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم ، متفق عليه ، وفى رواية « ثم ماتت القاتلة فجعل النبى (ص) ميراثها لبنيها والعقل على العصبة » رواه أبو داود والترمذى ، وفى رواية عن جابر بن عبد الله قال « فجعل رسول الله (ص) دية المقتولة على عاقلتها وعصبتها وبرأ زوجها وولدها . قال فقال عاقلة المقتولة ميراثها لنا ، فقال رسول الله (ص) : ميراثها لزوجها وولدها » رواه أبو داود . إذا ثبت هذا فى الأولاد قسنا عليه الولد لأنه فى معناه ، ولأن مال والده وولده كماله » ولهذا لم تقبل شهادتهما له فلا تجب فيه دية كما لا تجب فى ماله ، وظاهر كلام الخرقى أن الإخوة كالوالد فى أن فيه روايتين ، وغيره من أصحابنا يخصون الروايتين بالولد والوالد ، ويجعلون الإخوة من العصبة بكل حال ، وهو الصحيح

مسألة — (وسائر العصبة من العاقلة — بعدوا أو قربوا — من النسب والموالى ، لأنهم عصبة فيدخلون فى تحمل العقل كالقريب ، ولا يعتبر أن يكونوا وارثين فى الحال ، بل متى كانوا بحال يرثون لولا الحجب عقلوا ، لأن النبى (ص) قضى بالدية بين عصبة المرأة من كانوا : والمولى من عصبته يعقل عنه ، إلا أنه لا يعقل إلا ما يفضل عن المناسبين فيقسم أولا على الإخوة ثم بنيهم ثم الأعمام ثم بنيهم ، فإن فضل بعد جميع المناسبين فضلة من الدية قسم على المولى وعصبته ، فإن لم يكن له عصبات — أو كانوا وفضل عنهم شىء من الدية — قسم على مولى المولى ثم على عصبة مولى المولى ثم على هذا الترتيب بحسب ما ذكرنا فى الميراث ، فإن فضل عن جميعهم شىء كان فى بيت المال

مسألة — (إلا الصبى والمجنون والفقير ومن يخالف دينه دين القاتل) وذلك لأن تحمل العقل على سبيل المواساة فلا يلزم الفقير كالزكاة ، ولأن حمل الدية وجب على سبيل النصرة ، والصبى والمجنون ليسا من أهلها فلا يلزمهم العقل ، وكذلك المرأة . وقال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبى الذى لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة ، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شىء لما سبق ، ومن يخالف دينه فليس من أهل نصرته وموالاته فلا يعقل عنه كالصبى

ويرجع فى تقدير ما يحمله كل واحد منهم إلى اجتهاد الإمام ، فيفرض عليه قدراً يسهل ولا يشق ، وما فضل فعلى القاتل ، وكذلك الدية فى حق من لا عاقـــــــــــــــــــــــــــــــــلة له ،

مسألة — (ويرجع فى تقدير ما يحمله كل واحد منهم إلى اجتهاد الإمام ، فيفرض عليه قدراً يسهل عليه ولا يشق) لأنه لم يرد فيه تقدير من الشرع فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم ، لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد فأشبه النفقات وتقدير المتعة للمتزوجة بغير صداق إذا طلقها قبل الدخول

مسألة — (وما فضل عن العاقلة فهو على القاتل ، وكذلك الدية فى حق من لا عاقلة له) . حكم من لم يكن له عاقلة تحمل الجميع كحكم من لا عاقلة له .

وقد ذكر الخرقى فيمن لا عاقلة له روايتين : إحداهما يؤدى عنه من بيت المال لأن النبى (ص) ودى الأنصارى المقتول فى خيبر من إبل الصدقة[1] ، ولأن بيت المال للمسلمين وهم يرثون كما ترثه عصباته . والرواية الأخرى لا يجب ذلك ، لأن بيت المال فيه حق النساء والصبيان والمعتوهين والفقراء ولا عقل عليهم ، ولأن العقل بالتعصيب لا بالميراث ولم يثبت أن مال بيت المال لعصبات هذا ؛ فأما تحمل النبى ﷺ دية الأنصارى فلا يلزم لأنه قتيل أهل الذمة وبيت المال لا يعقل عنهم ، فإن قلنا بالرواية الأولى* فلم يكن له عاقلة أصلا أخذ من بيت المال ، وإن كان له من عاقلته من يحمل بعض الدية فرض عليهم على قدر الواجب عليهم والباقى من بيت المال ، فإذا لم يمكن الأخذ من بيت المال فقال الشافعى : ليس على القاتل□ شىء فى أحد قوليه ، وفى الآخر تكون الدية على القاتل ، لأن الدية تجب عليه ابتداء ثم تحملها العاقلة عنه ، فإذا لم يكن متحمل بقيت عليه ، ولعموم قوله تعالى ﴿ ودية مسلمة إلى أهله ﴾[2] ولأنه يتعذر حمل الدية عن القاتل فلزمته كما لو ثبت القتل باعترافه .

قال شيخنا : ويتخرج فى المذهب مثل ذلك[5] ، ولأن أصحابنا قالوا فى المرتد إذا قتل رجلا خطأ فالدية فى ماله مؤجلة لأنه لا عاقلة له ، فينبغى أن يثبت هذا الحكم فى كل من لا عاقلة له لوجود العلة فيه ، وقالوا فى نصرانى رمى بسهم ثم أسلم ثم قتل السهم رجلا : الدية فى ماله لأنه تعذر حمل العاقلة فكذا هذا

١- رواه أبو داود في الديات رقم (٤٥٢٣) في باب في ترك القود بالقسامة والمحاربة ٢٠/٧

* أي : من لا عاقلة له يؤدى عنه من بيت المال وهو المشهور من الروايتين كما قال الزركشي في شرحه ١٢٦/٦

□ وهو قول الأصحاب بناء على أن الدية وجبت على العاقلة ابتداء فلا تجب على غيرها وجبت عليه شرح الزركشي ١٢٧/٦ الفروع ٤٠/٦

٢- النساء : ٩٢

٥ أي مثل القول الآخر للإمام الشافعي وهو أن الدية على القاتل عند تعذر الأخذ من بيت المال وهو اختيار ابن قدامة المغني ١٢/٥٠

مسألة — (ولا تحمل العاقلة عمداً ، ولا عبداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ، ولاما دون الثلث) لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال « لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً » وروى عن ابن عباس موقوفاً عليه ، وفى هذه المسألة خمس مسائل : الأولى أنها لا تحمل العمد ؛ وقد أجمع العلماء على أن العاقلة لا تحمل العمد الموجب للقصاص فى نفس ولا طرف ، وعن مالك أن الجنايات التى لا قصاص فيها تحملها العاقلة كالجائفة والمأمومة ، لأنها جناية لا قصاص فيها فأشبهت الخطأ . ولنا حديث ابن عباس . ولأنها جناية عمد فلا تحملها العاقلة كقتل الأب ابنه والموضحة . وأما سقوط القصاص فى الجائفة والمأمومة بخلاف الخطأ فإن انتفاء القصاص فيه لكونه معذوراً فيه ، فيقتضى أن تواسيه العاقلة فيه . والمسألة الثانية أنها لا تحمل العبد ، فإذا قتله قاتل وجبت قيمته فى مال القاتل ، ولا شىء على عاقلته خطأ كان أو عمداً . وقال أبو حنيفة : تحمله العاقلة لأنه آدمى يجب لقتله القصاص والكفارة فحملت العاقلة بدله كالحر . ولنا حديث ابن عباس رضى الله عنهما ، ولأن الواجب فى العبد القيمة ، وهى تختلف باختلاف صفاته فلا تحملها العاقلة كسائر القيمة وكضمان أطرافه وبهذا فارق الحر . والمسألة الثالثة أنها لا تحمل الصلح ، قال القاضى : معناه إن صالح الأولياء عن دم العمد إلى الدية فلا تحمله العاقلة لكونه حصل عن جناية العمد ، ويحتمل أنه إذا ادعى عليه قتل عمد فينكر ثم يصالح الأولياء على الإنكار على مال فلا تحمله العاقلة لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره فجرى مجرى اعترافه ، وقد سبق فيه حديث ابن عباس رضى الله عنهما . والمسألة الرابعة أن العاقلة لا تحمل الاعتراف ، وهو أن يعترف إنسان بقتل خطأ أو شبه عمد فلا تحمله العاقلة ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما . ولأنا لو أوجبنا الدية عليهم لأوجبنا عليهم حقاً بإقرار غيرهم ولا يقبل إقرار شخص على غيره ، ولأنه متهم فى أن يواطىء على ذلك ليأخذ الدية من عاقلته . إذا تقرر هذا فإنه إذا اعترف وجبت الدية عليه حالة ولا يصح إقراره ولا يلزمه شىء : لكونه إقراراً على غيره . ولنا قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا) =

= ولأنه مقر بجناية على غيره [لا] يصح إقرار كجناية العمد ، ولأنه محل مضمون بالدية لو ثبت بالبينة فيضمن إذا اعترف كسائر المحال ، وإنما سقطت عنه الدية فى محل الوفاق لتحمل العاقلة له ، فاذا لم تتحملها العاقلة بقى وجوبها عليه كسائر الديون . المسألة الخامسة أن العاقلة [لا] تحمل ما دون الثلث ، والصحيح عن الشافعى رضى الله عنه أن العاقلة تحمل القليل والكثير ، لأن من وجب عليه الكثير لزمه القليل كالجانى . وقال أبو حنيفة : تحمل العاقلة السن والموضحة وما فوقها وهو نصف عشر الدية ، لأن النبى ﷺ جعل الغرة التى فى الجنين على العاقلة وقيمتها نصف عشر الدية ، ولا تحمل مادونه لأنه ليس فيه أرش مقدر يجرى مجرى ضمان الأموال . ولنا ماروى عن عمر رضى الله عنه أنه قضى فى الدية أن لا تحمل منها العاقلة شيئا حتى تبلغ الدية عقل المأمومة * ، ولأن الأصل وجوب الضمان على الجانى على مقتضى قاعدة سائر الجنايات ، لكن خولف الأصل فى مازاد على الثلث لكونه كثيرا يجحف بالجانى ففيما عداه يبقى على قضية القياس لقلته وعدم إجحافه به ، والدليل على كثرة الثلث وقلة ما دونه قول النبى ﷺ « الثلث كثير[١] » وبهذا يفارق الثلث ما دونه . وأما الغرة فلا نسلمها إلا أن يقتل الجنين مع الأم فتحملها العاقلة ، لأن موجب الجناية يزيد على الثلث ، وإن سلمنا فإنما تحملها العاقلة لأنها دية آدمى على سبيل الكلام (١)

مسألة – (ويتعاقل أهل الذمة) فإذا كان القاتل ذميا فعقله على عصبته من أهل دينه المعاهدين ، وعنه لا يتعاقلون ، ولنا أنهم عصبة يرثونه فيعقلون عنه كعصبة المسلم من المسلمين ، ولا يعقل عنه مناسبوه من المسلمين لأنهم لا يرثونه ، ولا عصبته الذين بدار الحرب لأن الموالاة والنصرة منهم منقطعة ، وهل يعقل اليهودى عن النصرانى أو النصرانى عن اليهودى ؟ على وجهين ، بناء على الروايتين فى توارثهما ، فإن لم يكن للذمى عصبة لم يعقل عنه بيت المال لأن المسلمين لا يرثونه ، وإنما ينقل ماله إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث فيأخذه بخلاف مال المسلمين

(١) هذه المسألة وردت فى نسخة قطر مختصرة ، وأثبتناها كاملة من نسخة الاسكندرية .

* المحلى ١٢ / ٤١٦ سمعت رجلا من علمائنا يقولون قضى عمر ... انظر ش ٩ / ٢٧٤

١- رواه ابن ماجة فى الوصايا رقم (٢٧٠٨) باب الوصية بالثلث [illegible] وإسناده صحيح

ولا عاقلة لمرتد ، ولا لمن أسلم بعد جنايته أو انجرَّ ولاؤه بعدها

فصل

وجناية العبد فى رقبته إلا أن يفديه السيد بأقل الأمرين من أرشها أو قيمته ،

مسألة - (ولا عاقلة لمرتد) لأن عصبته من المسلمين لا يرثونه فلا يعقلون عنه ، ولا يقر على الكفر فيعقل عنه الكفار ، ولو رماه وهو مسلم ثم ارتد ثم أصابه السهم لم يعقل عنه المسلمون لأنه قتل وهو مرتد ، ولا عصبته الكفار لأنه رمى وهو مسلم ؛ ولأنهم لا يرثونه فتكون الدية فى ماله

مسألة - (ولا عاقلة لمن أسلم بعد جنايته) فلو قتل وهو كافر ثم أسلم لم تعقل عنه عصبته الكفار لأنه مسلم ، والكفار لا يرثونه فلا يعقلون عنه ، ولا يعقل عنه المسلمون لأنه جنى وهو كافر ، ولو رمى يهودى طائراً بسهم ثم أسلم ووقع السهم فى مسلم فقتله لم تعقل عنه عصبته المسلمون لأن إرسال السهم كان قبل إسلامه ، ولا عصبته الذميون لأنه قتله وهو مسلم فيكون فى مال الجانى

مسألة - (ولا عاقلة لمن انجر ولاؤه بعدها) يعنى بعد جنايته ، وصورة ذلك إذا تزوج عبد معتقة قوم فأولدها فولاء الولد لمولاه ، فإن جنى الولد فعقله على مولى أمه ، فإن أعتق أبوه انتقل الولاء إلى موالى الأب وانقطع عن موالى الأم لأن الولاء انجر عنهم فلا يعقلونه لأنهم لا يرثونه ، ولا يعقل عنه موالى الأب لأنه جنى وهو مولى غيرهم . ولو جرح ابن المعتقة رجلا ثم انجر ولاؤه إلى موالى أبيه ثم سرت الجناية فالحكم كذلك ، لأن موالى الأم لا يعقلون لانقطاع الولاء عنهم ، وموالى الأب لا يعقلون لأن سبب السراية كان قبل حصول الولاء لهم

مسألة - (وجناية العبد فى رقبته ، إلا أن يفديه السيد بأقل الأمرين من أرشها أو قيمته) هذا فى الجناية التى تودى بالمال إما لكونها موجبة للقصاص فعفى عنه إلى المال ، وإما لكونها لا توجب إلا المال كسائر جناياته ، فإن أرش جميع ذلك يتعلق برقبته ، لأنه لا يخلو إما أن يتعلق برقبته أو بذمته أو بذمة سيده أو لا يجب=

= شيء ، ولا يمكن إلغاؤها لأنها جناية آدمى فيجب اعتبارها كجناية الحر ، ولا يمكن تعلقها بذمته لإفضاء ذلك إلى فوات حق المجنى عليه أو تأخيره ، ولا بذمة السيد لأنه لم يجن والجانى هو العبد وله يد وقصد ، فثبت أنها تتعلق برقبته ، ولأن الضمان موجب جنايته فيتعلق برقبته كالقصاص ، ثم لا يخلو أرش الجناية من أن يكون بقدر قيمة العبد فما دون أو أكثر ، فإن كان بقدرها فما دون فالسيد مخير بين أن يفديه بأرش جنايته أو يسلمه إلى ولى الجناية فيملكه ، لأنه إن دفع أرش الجناية فهو الذى وجب للمجنى عليه فلم يملك المطالبة بأكثر منه ، وإن سلم العبد فقد أدى المحل الذى تعلق الحق به ولأن حق المجنى عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة وقد أداها ، فإن طالب بتسليمه إليه وأبى ذلك سيده لم يجبر عليه لما ذكرنا ، وإن دفع السيد عبده فأبى قبوله وقال بعه وادفع إلى ثمنه فهل يلزم السيد ذلك ؟ على روايتين : إحداهما لا يلزمه بيعه لأن الحق لم يثبت فى ذمته ولم يتعلق بغير الجانى فلم يلزمه أكثر من تسليمه كما لو أصدق المرأة عبداً بعينه . والثانية يلزم السيد الأقل من قيمته أو أرش جنايته ولا يلزم الجانى أخذ العبد لأن الدين تعلق به على وجه لم يملكه ولا يجب مثله فأشبه الرهن ، وأما إن كانت الجناية أكثر من قيمته ففيه روايتان : إحداهما أن سيده مخير بين أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته ، وبين أن يسلمه لما ذكرنا فى القسم الذى قبله . والثانية أنه مخير بين تسليمه وبين فدائه بأرش جنايته بالغة ما بلغت ، لأنه إذا عرض للبيع ربما رغب فيه راغب بأكثر من قيمته ، فإذا أمسكه فقد فوت تلك الزيادة على المجنى عليه . ووجه الأولى أن الشارع قد جعل للسيد فداءه فكان الواجب عليه قيمته كسائر المتلفات

مسألة — (ودية الجناية عليه — يعنى على العبد — ما نقص من قيمته) لأن ضمانه ضمان الأموال فيجب فيه ما نقص كالبهائم ، ولأن ما ضمن بالقيمة بالغاً ما بلغ ضمن بعضه بما نقص كسائر الأموال ، وعنه إن كانت الجناية عليه فى شيء مثله موقت فى الحر كاليد والعين فهو فى العبد مقدر من قيمته لأن ديته قيمته : ففى يده نصف قيمته ، وفى موضحته نصف عشر قيمته : وما أوجب الدية من الحر =

وجناية البهائم هدر إلا أن تكون فى يد إنسان كالراكب والقائد والسائق فعليه ضمان ما جنت بيدها أو فمها دون ما جنت برجلها أو ذنبها ، وإن تعدى بربطها فى ملك غيره أو طريق ضمن جنايتها كلهـــــــــا ،

= كاليدين والرجلين والأنف والذكر والأنثيين أوجب قيمة العبد ، وهذا يروى عن على بن أبى طالب* رضى الله عنه ولم يعرف له مخالف من الصحابة ، ولأنه آدمى يضمن فى القصاص والكفارة فكان فى أطرافه مقدراً كالحر ، ولأن أطرافه منها مقدر من الحر فكان فيها مقدراً من العبد كالشجاج الأربع ، ولأن ما وجب فى شجاجه مقدراً وجب فى أطرافه مقدراً كالحر . إذا ثبت هذا فإنها تجب (فى مال الجانى) لأن العاقلة لا تحمل العبد كما سبق

مسألة — (وجناية البهائم هدر) لقوله عليه السلام العجماء جبار ، العجماء البهيمة ، وقوله جبار أى هدر كقوله « والبئر جبار والمعدن جبار »[1] أى هدر يعنى إذا استأجر من يحفر له فى بئر أو معدن فوقع عليه فقتله فهو هدر

مسألة — (إلا أن تكون البهيمة فى يد إنسان كالراكب والقائد والسائق فعليه ضمان ما جنت يدها أو فمها دون ما جنت رجلها أو ذنبها) لأن اليد والفم يمكنه التحفظ منهما وليس كذلك الرجل فإنه لا يمكنه التحفظ منها كما لو لم تكن يده عليها ، وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « والرجل جبار »[2] فى حديث أبى هريرة ، وروى سعيد بإسناده عن هذيل بن شرحبيل عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « وذنبها كرجلها »[3] ، وعنه رواية أخرى يضمن جناية الرجل ، قال القاضى : وهى أصح لأنه يشاهدها فهى كاليد أو الفم

مسألة — (وإن تعدى بربطها فى ملك غيره أو طريق ضمن جنايتها كلها) لأنه متعد بذلك ، وإن كان الطريق واسعاً ففيه روايتان : إحداهما يضمن أيضاً لأن انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة) وكذلك لو ترك فى الطريق طيناً أو ما أشبهه فزلق فيه إنسان ضمن . والثانية لا يضمن لأن له أن يقفها فى طريق لا يضيق بها على الناس فلم يكن متعدياً فلم يضمن ، كما لو جلس فعثر به إنسان .

* ش ٩/٤٤٢ عن الحارث عن على

١ - رواه ابن ماجة فى الديات رقم (٢٦٧٢) باب الجبار وإسناده صحيح والبخارى ٢/٢٨٩ ، ٦٩١٢ ومسلم رقم (١٧١٠)

٢ - رواه أبو داود رقم (٤٥٩٢) فى الديات باب فى الدابة تنفح برجلها من رواية سفيان بن حسين عن الزهرى وفيه مقال

٣ - هق ٨/٣٤٤ وهو ضعيف المغنى ١٢/٥٤٤ وشرح الزركشى ٦/٤١٨

وما أتلفت من الزرع نهاراً لم يضمنه إلا أن تكون فى يده ، وما أتلفت ليلا فعليه ضمانه

باب ديات الجراح

كل ما فى الإنسان منه شىء واحد ففيه دية كلسانه وأنفه وذكره وسمعه وبصره وشمه وعقله وكلامه وبطشه ومشيه ، وكذلك فى كل واحد من صعره - وهو أن يجعل وجهه فى جانبه - وتسويد وجهه وخديه واستطلاق بوله أو غائطه ، وقرع رأسه ولحيتـــــــــــه دية ،

مسألة - (وما أفسدت البهيمة من الزرع نهاراً لم يضمنه إلا أن تكون فى يده ، وما أتلفت ليلا فعليه ضمانه) لما روى مالك[1] عن الزهرى عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم . قال ابن عبد البر : إن كان هذا مرسلا فهو مشهور ، حدث به الأئمة الثقات ، واستعمله فقهاء الحجاز بالقبول ، ولأن العادة من أهل المواشى إرسالها فى النهار للرعى وحفظها ليلا ، وعادة أهل الحوائط حفظها نهاراً دون الليل ، فإذا رعت ليلا كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها فى وقت عادة الحفظ ، وإن أتلفت نهارا كان التفريط من أهل الزرع ، فكان عليهم . وقد فرق النبى ﷺ بينهما وقضى على كل إنسان بالحفظ فى وقت عادته ، وأما غير الزرع فلا يضمن ، لأن البهيمة لا تتلف ذلك عادة فلا يحتاج إلى حفظها عنه بخلاف الزرع ، وهذا إذا لم تكن يد أحد عليها ، فإن كان صاحبها معها أو غيره فعلى من يده عليها ضمان ما أتلفته من نفس أو مال على ما سبق فى المسألة قبلها

باب ديات الجراح

(كل ما فى الإنسان منه شىء واحد ففيه دية كلسانه وأنفه وذكره وسمعه وبصره وشمه وعقله وكلامه وبطشه ومشيه ، وكذلك فى كل واحد من صعره[2] وهو أن يجعل وجهه فى جانبه ، وتسويد وجهه وخديه ، واستطلاق بوله أو غائطه وقرع رأسه ولحيته دية) ، وذلك أن كل عضو لم يخلق الله سبحانه فى الإنسان =

وما فيه منه شيئان ففيهما الدية وفى أحدهما نصفها كالعينين والحاجبين والشفتين والأذنين واللحيين واليدين والثديين والأليتين والأنثيين والأسكتين والرجلين ، وفى الأجفان الأربعة الدية ، وفى أهدابها الدية وفى كل واحد ربعها ،

= منه إلا واحدا كاللسان والأنف وجميع ما ذكرنا ففيه دية كاملة لأن فى إتلافه إذهاب منفعة الجنس كإتلاف النفس

مسألة — (وما فيه منه شيئان ففيهما الدية وفى أحدهما نصفها[1] ، كالعينين والحاجبين والشفتين والأذنين واللحيين واليدين والثديين والأليتين والأنثيين والأسكتين والرجلين) لأن منفعة الجنس تذهب بذهابهما فكان فيهما الدية وفى إتلاف أحدهما إذهاب منفعة الجنس فكان فيه نصف الدية لا نعلم فى هذا خلافاً ، وقد روى الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إليه وكان فى كتابه « وفى الأنف إذا أوعب جدعا الدية ، وفى اللسان الدية ، وفى الشفتين الدية ، وفى البيضتين الدية ، وفى الذكر الدية ، وفى الصلب الدية ، وفى العينين الدية ، وفى الرجل الواحدة نصف الدية »[2] رواه النسائى وغيره ، ورواه ابن عبد البر وقال : كتاب عمرو بن حزم معروف عند العلماء ، وما فيه متفق عليه إلا قليلا

مسألة — (وفى الأجفان الأربعة الدية) ، لأن بإذهابها تفوت منفعة الجنس جميعاً ، (وفى كل واحد منها ربع الدية) لأن كل ذى عدد تجب الدية فى جميعه تجب فى كل واحد بحصته من الدية كالعينين والأصابع ولأن فيها جمالا ظاهراً ومنفعة كاملة فإنها تكن العين وتحفظها وتقيها الحر والبرد وتكون كالغلق عليها يطبقه إذا شاء ويفتحه إذا شاء ولولاها لقبح منظره فوجب أن يكون فيها كاليدين

مسألة — وتجب الدية فى أهداب العينين بمفردها ، وهو الشعر الذى على الأجفان لأن فيها جمالا ومنفعة فوجب فيها الدية كالأجفان

١- روي هذا قولا عن ابن مسعود رواه الهيثمي ٦/٢٩٨ ونسبه للطبراني ورجاله رجال الصحيح

٢- رواه النسائي في القسامة باب رقم ٤٧ والدارمي في الديات باب رقم (١٢)

فإن قلعها بأهدابها وجبت دية واحدة ، وفى أصابع اليدين الدية . وفى أصابع الرجلين الدية ، وفى كل إصبع عشرها ، وفى كل أنمله ثلث عقلها إلا الإبهام فى كل أنملة نصف عقلها ؛ وفى كل سن خمس من الإبل إذا لم تعـد ،

مسألة — (فإن قطع الأجفان بأهدابها لم يجب أكثر من دية واحدة) لأن الشعر يزول تبعاً لزوال الأجفان فلم يجب فيها شيء كالأصابع إذا قطع الكف وهى عليه

مسألة — (وفى أصابع اليدين الدية ، وفى أصابع الرجلين الدية ، وفى كل إصبع عشرها) ولا نعلم فيه مخالفا إلا عن عمر ثم رجع عنه إلى ما فى كتاب النبى ﷺ لآل حزم فأخذ به وترك قوله الأول . وبهذه الجملة قال عمر وعلى وزيد وابن عباس ، وقد روى ابن عباس أن النبى ﷺ قال « دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع »[1] أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن صحيح ، ورواه أبو داود* عن أبى موسى عن النبى ﷺ ، وفى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم « وفى كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل » ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فكانت سواء فى الدية كالأسنان والأجفان

مسألة — (وفى كل أنملة ثلث عقلها) فديتها مقسومة على عدد أناملها لكل إصبع ثلاث أنامل (إلا الإبهام فإنها أنملتان) ، ففى كل أنملة من غير الإبهام ثلث عقلها ثلاثة أبعرة وثلث ثلث دية الإصبع ، وفى كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل نصف ديتها ؛ والحكم فى أصابع اليدين والرجلين سواء لعموم الخبر فيهما وحصول الاتفاق عليهما

مسألة — (وفى كل سن خمس من الإبل إذا لم تعد) لا نعلم خلافاً بينهم فى أن دية الأسنان من الإبل خمس فى كل سن ؛ وروى ذلك عن عمر وابن عباس ومعاوية رضى الله عنهم . وفى كتاب عمرو بن حزم عن النبى ﷺ « وفى السن خمس من الإبل »[2] رواه النسائى ؛ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ قال « فى الأسنان خمس خمس »[2] رواه أبو داود . والأضراس والأنياب كالأسنان ، روى ذلك عن ابن عباس ومعاوية رضى الله عنهم ولأن قوله فى الخبر « فى كل =

١ - رواه الترمذي في ابواب الديات رقم (١٤٢١) باب ما جاء في دية الاصابع وابو داود رقم (٤٥٥٧) في الديات

* د ٤٥٥٦ وهو صحيح

٢ - ورواه ابن ماجة في الديات رقم (٢٦٥١) باب دية الاسنان واسناده صحيح

٢ - رواه ابو داود رقم (٤٥٦٢) في الديات باب دية الاعضاء واسناده حسن

= سن خمس من الإبل » ولم يفصل دخل فى عمومها الأضراس والأنياب لأنها أسنان ، وروى أبو داود عن النبى ﷺ قال « الأصابع سواء ، والأسنان سواء ، الشفة والضرس سواء ، هذه وهذه سواء »[1] وهذا نص ، وإذا ثبت هذا فإن ديتها تجب إذا لم تعد ، فإن عادت لم تجب ديتها كما لو نتف شعره فعاد مثله

١ - رواه ابو داود رقم (٤٥٥٩) في الديات باب دية الاعضاء واسناده صحيح

مسألة - (وفى مارن الأنف الدية) بغير خلاف بينهم حكاه ابن عبد البر وابن عبد المنذر/ الإجماع ١٢٨٧ عن من يحفظ عنه من أهل العلم ، وفى كتاب عمرو ابن حزم عن النبى ﷺ أنه قال « فى الأنف إذا أوعب مارنه جدعا الدية » ؛ ولأنه عضو فيه جمال ومنفعة ليس فى البدن منه إلا شىء واحد فكانت فيه دية كاللسان ، وإنما الدية فى مارنه وهو مالان منه هكذا قال الخليل وغيره ، ولأن الذى يقطع منه ذلك فانصرف الخبر إليه

مسألة - (وفى حلمة الثدى الدية) نص عليه ، لأن المنفعة بها تتعلق بالحلمتين بهما يشرب اللبن فهما كالأصابع مع الكف ، وحكم ثدى الرجل كحكم ثدى المرأة لأن ما وجب فيه من المرأة وجب فيه من الرجل كسائر الأعضاء ، ولأنه أذهب الجمال على الكمال فوجبت الدية كأذنى الأصم وأنف الأخشم

: المطاب الخشم وهو داء يصيب الأنف فيتسع ولا يكاد يشم شيئا (المصباح) (القاموس) خشم

مسألة - (وفى الكف الدية وكذلك القدم) يعنى الكف بأصابعه ، والقدم بأصابعه إذا قطعه وجبت ديته كاملة لأنه قطع يده أو رجله فوجبت ديتها لذهاب نفعها ، وخص ذلك بالقدم والكف لأن فيه زيادة بيان وتعريف أن قطع ذلك يوجب الدية كما لو قطع اليد من المرفق فإنه يجب دية اليد لا غير ، ولو قطع الرجل مع الركبة وجبت ديتها لأن ذلك يسمى يداً وتسمى رجلا فهو داخل فى مسمى اليد والرجل فلم يكن فيه أكثر من دية ، هذا ظاهر المذهب . وقال القاضى فى الزائد حكومة ، يعنى إذا قطع من المرفق أو من الركبة وجبت عليه دية اليد والرجل ، وفى الزائد عن الكوع والكعب حكومة لأن اليد اسم لها إلى الكوع بدليل الآية وهى قوله سبحانه (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)[2] ولا تقطع إلا من =

٢ - المائدة : ٣٨

وحشفة الذكر وما ظهر من السن وتسويدها دية العضو كله ، وفى بعض ذلك بالحساب من ديته ،

= الكوع ، ولنا أن اليد اسم للجميع إلى المنكب بدليل قوله تعالى ﴿ وأيديكم إلى المرافق ﴾ ولما نزلت آية التيمم مسح الصحابة إلى المناكب ، وقال ثعلب: اليد إلى المنكب . فإذا قطعها من فوق الكوع فما قطع إلا اليد فلا يكون فيها إلا دية اليد ، ولا يمتنع أن يجب فى الكل مثل ما يجب فى البعض كما لو قطع الذكر من أصله لم يجب إلا دية ، ولو قطع الحشفة وجبت الدية ، ولو قطع الأصابع وجبت الدية ، ولو قطعها مع الكوع لم يجب إلا دية

مسألة — (وفى حشفة الذكر الدية) ولا نعلم مخالفاً فيه لأن منفعة الذكر تكمل بالحشفة كما تكمل منافع اليد بالأصابع فكملت الدية بقطعها كالأصابع

مسألة — (ويجب فيما ظهر من السن ديتها) لأن السن اسم لما ظهر من اللثة ؛ فإذا كسره من ذلك الحد وجبت الدية ، وما فى اللثة يسمى سنخاً فإن قلعه بسنخه لم يزد الأرش ، كما أن أصل الأصابع فى الكف ؛ فإذا قطعها وجبت الدية وإذا قطع معها الكف لم يزد الأرش

مسألة — (وإن جنى على السن فسودها وجبت عليه ديتها) روى ذلك عن زيد بن ثابت ؛ وحكى عن الإمام أحمد فيها روايتان [أشهرهما[1]] أن فى تسويدها كمال ديتها لأنه أذهب الجمال على الكمال فكملت ديتها ، كما لو قطع أذن الأصم وأنف الأخشم ؛ ولأنه قول زيد ولم يعرف له مخالف من الصحابة

مسألة — (وفى بعض ذلك بالحساب من ديته) فإذا قطع شيئاً من مارن الأنف أو الثدى [أو الحشفة[1]] أو الذكر [أو كسر بعض السن[1]) فإن كان النصف وجب نصف ديته ؛ وإن كان أقل من ذلك أو أكثر وجب بحسابه

---

(1) من نسخة قطر

وفى الأشل من اليد والرجل والذكر وذكر الخصى والعنين ولسان الأخرس والعين الغائمة والسن السوداء والذكر دون حشفته والثدى دون حلمته والأنف دون أرنبته والزائد من الأصابع وغيرها حكومة .

مسألة - (وفى الأشل من اليد والرجل والذكر وذكر الخصى والعنين ولسان الأخرس والعين الغائمة والسن السوداء والذكر دون حشفته والثدى دون حلمته والأنف دون أرنبته والزائد من الأصابع وغيرها حكومة)

اليد الشلاء اليابسة التى قد ذهبت منها منفعة البطش ، واختلفت الرواية عن أحمد فيها وفى السن السوداء والعين الغائمة وهى التى ذهب بصرها وصورتها باقية : فعنه فيهن حكومة لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منفعتها ولا مقدر فيها فتجب فيها الحكومة كاليد الزائدة ، وعنه يجب فى كل واحدة ثلث ديتها لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « قضى رسول الله ﷺ فى العين الغائمة السادة لمكانها بثلث الدية ، وفى اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها . وفى السن السوداء إذا قلعت ثلث ديتها » رواه النسائى ، وأخرجه أبو داود مختصراً فى العين وحدها ، وروى ذلك عن عمر ، ولأنها كاملة الصورة فكان فيها مقدر كالصحيحة

مسألة - وكذلك الرجل الشلاء والذكر الأشل وذكر الخصى وذكر العنين ، وكذلك كل عضو ذهب نفعه وبقيت صورته ، فذلك على روايتين : إحداهما تجب حكومة كما سبق ، والثانية ثلث الدية بالقياس على ما مضى

مسألة - (وفى لسان الأخرس روايتان أيضاً كالروايتين فى اليد الشلاء ، قال القاضى : فى معنى ذلك الإصبع الزائدة ونحوها . قال شيخنا رحمه الله : والصحيح أن الواجب فى الزائد حكومة ، لأن الأصلى الباقية صورته بقى جماله بعد ذهاب نفعه ، والزائد لا جمال فيه بل هو يشين فى الخلقة فلا يصح قياسه عل ما بقى جماله

مسألة - (وأما الذكر دون حشفته ففيه وجهان : أحدهما حكومة والثانى ثلث ديته كما لو قطع الكف بعد ذهاب الأصابع ، والحكم فى الثدى دون حلمته كالذكر دون حشفته وعلى قياسه الأنف دون أرنبته ، لأنه يشبه الذكر دون حشفته فيكون حكمه حكمه

(handwritten marginal notes:)
١- رواه النسائي في القسامة ٨/٥٥
وأبو داود رقم (٤٥٦٧) في الديات، بإسناد حسن
٢- د ٤٥٦٧
٣- عب ١٧٤٤٤
ش ٩/٢٠٨
هق ٨/٩٨ وضعيف

وفى الأشل من الأنف والأذن وأنف الأخشم وأذن الأصم ديتها كاملة

باب الشجاج وغيرها

الشجاج هى جروح الرأس والوجه وهى تسع : أولها الحارصة وهى التى تشق الجلد شقا لا يظهر منه دم ، ثم البازلة التى ينزل منها دم يسير ، ثم الباضعة التى تبضع اللحم بعد الجلد ، ثم المتلاحمة التى أخذت فى اللحم ، ثم السمحاق التى بينها وبين العظم قشرة رقيقة ، فهذه الخمس لا توقيت فيها ولا قصاص

مسألة - (وفى الأشل من الأذن والأنف وأنف الأخشم(١) وأذن الأصم ديتها كاملة) لأن نفعها وجمالها باق بعد شللها . فإن منفعة الأذن جمع الصوت ومنع دخول الماء والهوام فى صماخه فإذا قطعها وجبت ديتها ، ولأنه قطع أذنا فيها الجمال والنفع فأشبه ما لو قطعها قبل الشلل ، والأنف الأشل كذلك لأنه قطع أنفاً فيه الجمال والنفع فوجبت ديته كغير الأشل ، وأنف الأخشم - يعنى الذى لا يشم - تجب ديته كما لو قطع أذن الأصم فإنه يجب ديتها كاملة لما ذكرناه

١- الأخشم لا يكاد يشم شيئاً أو فيه داء له رائحة كريهة انظر قاموس ٤/١٠٣

باب الشجاج وغيرها

(والشجاج هى جراح الرأس والوجه) فإنه يسمى شجاجاً خاصة دون جراح سائر البدن ، والشجاج المسماة (تسعة) : منها خمس لا توقيت فيها مقدر . فأما التى لا توقيت فيها فقال الأصمعى (أولها الحارصة وهى التى تشق اللحم قليلا) ومنه حرص القصار للثوب . (ثم البازلة وهى التى ينزل منها الدم) أى يسيل ، وتسمى الدامية أيضاً . (ثم الباضعة وهى التى تشق اللحم بعد الجلد . ثم المتلاحمة وهى التى أخذت فى اللحم) ولم تبلغ السمحاق . (ثم السمحاق وهى التى تصل إلى قشرة رقيقة) أو جلدة بين اللحم والعظم ، تسمى الجراح الموصلة إلى تلك الجلده سمحاقا باسمها ، ويسميها أهل المدينة الملطاء وهى التى تأخذ اللحم كله حتى تخلص منه . (فهذه خمس لا توقيت فيها ولا قصاص) أى لم نجد عن الرسول ﷺ فيها حكما ولا توقيتاً ، وأكثر الفقهاء لا يرون فيها توقيتاً ، وهو الصحيح عن أحمد رحمه الله ؛ وعنه رواية أخرى فى الدامية بعير ، وفى الباضعة بعيران ، وفى =

بحال ، ثم الموضحة وهى التى وصلت إلى العظم وفيها خمس من الإبل والقصاص إذا كانت عمـــــــــــــــــــــداً ،

= الملاحمة ثلاثة أبعرة ، وفى السمحاق أربعة أبعرة ، وهذا يروى عن زيد ابن ثابت ، صار أحمد إلى ذلك اتباعا لزيد لأن مثل هذا لا يكاد يصدر إلا عن توقيت ، ووجه الأول أنها جراحات لم يرد فيها توقيت فى الشرع فكان الواجب فيها حكومة كجراحات البدن أو كالحارصة ، وروى مكحول قال « قضى رسول الله ﷺ فى الموضحة بخمس من الإبل[1] » ولم يقض فيما دونها

مسألة — (ثم الموضحة) وهى من الشجاج (وهى التى وصلت إلى العظم) سميت موضحة لأنها أبدت وضح العظم أى بياضه . أجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر قاله ابن المنذر ، وفى كتاب عمرو بن حزم عن النبى ﷺ (وفى الموضحة خمس من الإبل) ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ أنه قال « فى المواضح خمس خمس » رواه أبو داود والنسائى والترمذى وقال : حديث حسن . والموضحة فى الوجه والرأس سواء ، وعنه رواية أخرى : يجب فى موضحة الوجه عشر من الإبل وهو قول سعيد بن المسيب لأن تشيينها أكثر ، والأول ظاهر المذهب وهو الصحيح الذى يوافق عموم الخبر ، ويشهد له النظر ، فإن التقدير لا يصار إليه بالرأى والاختيار ، أما كثرة الشين فلا عبرة به بدليل التسوية بين الصغير والكبير

مسألة — (وفيها القصاص إذا كانت عمداً) لقوله سبحانه ﴿ والجروح قصاص ﴾ ، ولأن لها حدا تنتهى إليه فأشبهت اليد . وقوله فى الشجاج وهى جروح الرأس والوجه يعنى أنها تختص بالرأس والوجه ، فلو أوضحه فى غيرهما لم يكن فيه مقدر ، هذا قول أكثرهم ، وقال بعضهم إن أوضحه فى غير الرأس والوجه كانت موضحة مقدرة ، ولنا أن اسم الموضحة إنما يطلق على الجراحة المخصوصة بالرأس والوجه ، وقول الخليفتين الراشدين الموضحة فى الرأس والوجه سواء يدل على أن باقى البدن بخلافه ، ولأن الشين فيهما أكثر منه فى سائر البدن فلا يلحق به ، ثم إن إيجاب ذلك فى سائر البدن يفضى إلى أن يجب فى موضحة العضو أكثر من ديته مثل أن يوضح عن عظم أنملة فيجب فيها خمس من الإبل وديتها ثلاثة وثلث

ثم الهاشمة وهى التى توضح العظم وتهشمه وفيها عشر من الإبل ، ثم المنقلة وهى التى توضح وتهشم وتنقل عظامها وفيها خمس عشرة من الإبل ، ثم المأمومة وهى التى تصل إلى جلدة الدماغ وفيها ثلث الدية ، وفى الجائفة ثلث الدية وهى التى تصل إلى الجوف ، فإن خرجت من جانب آخر فهى جائفتان ،

مسألة — (ثم الهاشمة ، وهى التى توضح العظم وتهشمه) سميت هاشمة لهشمها العظم (وفيها عشر من الإبل) روى ذلك عن زيد بن ثابت ، ومثل ذلك الظاهر أنه توقيف ، ولأنه لم يعرف له مخالف فى عصره فكان إجماعاً ، ولأنها شجة فوق الموضحة تختص باسم فكان فيها مقدر كالمأمومة ، وهى فى الوجه والرأس سواء على ما ذكرناه فى الموضحة

مسألة — (ثم المنقلة وهى التى توضح وتهشم وتنقل عظامها ؛ وفيها خمس عشرة من الإبل) بإجماع أهل العلم ، حكاه ابن المنذر فى كتاب النبى لعمرو بن حزم قال « وفى المنقلة خمس عشرة من الإبل »

مسألة — (ثم المأمومة وهى التى تصل إلى جلدة الدماغ) وهى الآمة أيضاً ، وهى الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ وهى جلدة فيها الدماغ ، سميت أم الدماغ لأنها تحوطه وتجمعه ، فإذا وصلت الجراحة إليها سميت آمة ومأمومة ، يقال أم الرجل آمة ومأمومة ، (وأرشها ثلث الدية) لقوله عليه السلام [فى كتاب عمرو « وفى المأمومة ثلث الدية » وعن ابن عمرو عن النبى ﷺ (١)] مثل ذلك ، ونحوه عن على

مسألة — (وفى الجائفة ثلث الدية وهى التى تصل إلى الجوف) لقول النبى ﷺ فى كتاب عمرو بن حزم « وفى الجائفة ثلث الدية » وعن ابن عمر عن النبى ﷺ مثل ذلك

مسألة — (فإن جرحه فى جوفه فخرجت من الجانب الآخر فهى جائفتان) ، لما روى سعيد بن المسيب « أن رجلا رمى رجلا بسهم فأنفذه فقضى أبو بكر =

---

(١) عن نسخة فطر

وفى الضلع بعير ، وفى الترقوتين بعيران ، وفى الزندين أربعة أبعرة ، وما عدا هذا مما لا مقدر فيه ولا هو فى معناه ففيه حكومة ، وهى أن يقوّم المجنى عليه كأنه عبـــــــــــــــــــــد لا جناية به ، ثم

= رضى الله عنه بثلثى الدية »[1] ولا مخالف له ، أخرجه سعيد . قال أصحابنا : وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر[2] رضى الله عنه قضى فى الجائفة إذا نفذت فى الجوف بأرش جائفتين ، ولأنه أنفذه فى موضعين فأشبه ما إذا كان من الظاهر إلى الباطن

مسألة - (وفى الضلع بعير ، وفى الترقوتين بعيران) هكذا ذكره الخرقى ، وقال القاضى : إن المراد بقوله الترقوة الترقوتان معاً ، وإنما اكتفى بلفظ الواحد لإدخال الألف واللام المقتضية للاستغراق . والترقوة العظم الممدود من النحر إلى الكتف ، ولكل واحد ترقوتان ففى كل ترقوة بعير ، وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه[3] ، ولما كانت الترقوة عظمين فى كل واحد بعير كان فى الضلع بعير أيضاً .

مسألة - (وفى الزندين أربعة أبعرة) لأن فيهما أربعة عظام ففى كل عظم بعير يروى ذلك عن عمر رضى الله عنه ، وقيل فى ذلك حكومة ، وما روى سعيد حدثنا هشيم حدثنا يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر فى أحد الزندين إذا كسر ، فكتب إليه عمر : أن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندان ففيهما أربعة من الإبل[4] .

مسألة - (وما عدا هذا مما لا مقدر فيه ولا هو فى معناه ففيه حكومة) وذلك أن لنا مقدرا ، وما هو فى معناه ، وغيره . فالمقدر ما نص النبى ﷺ على أرشه وبين قدره كقوله « فى الأنف الدية ، وفى اللسان الدية » وقد سبق ذكره . وما هو فى معناه كالإليتين والثديين والحاجبين فذلك ملحق بالمقدر وقد سبق أيضاً . وأما غير المقدر والذى ليس فى معناه فكالشجاج التى دون الموضحة وجراحات البدن سوى الجائفة وقطع الأعضاء وكسر العظام المذكورة فيجب فيها حكومة لأنها ليست فى معنى المقدر

مسألة - (والحكومة أن يقوّم المجنى عليه كأنه عبد لا جناية به ، ثم =

١- ش ٩/١٢ ، صحه ٨/٨٥ وموقوف
٢- لم نجده عن عمر فى المصنف ... ش ٩/١٢ ... عن عمر : قال فى الجائفة ثلث الدية
٣- الموطأ ٢/٨٦١ ، صحه ٨/٩٦ وصحيح ... ٢٢٩١
٤- ش ٩/٢٦٨ صحه ٨/٩٦ وصحيح

يقوم وهى به قد برأت فما نقص من قيمته فله بقسطه من الدية . إلا أن تكون الجناية على عضو فيه مقدر فلا يجاوز به أرش المقدر ، مثل أن يشجه دون الموضحة فلا يجب أكثر من أرشها ، أو يجرح أنملة فلا يجب أكثر من ديتها

= يقوم وهى به قد برأت ، فما نقص من قيمته فله نقصه من ديته) قال ابن المنذر [ص ١٩٠] : كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم « حكومة » أن يقال إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم كم قيمة هذا المجروح لو كان عبداً لم يجرح هذا الجرح فإن قيل مائة دينار قيل وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤه قيل خمسة وتسعون فالذى يجب له على الجانى نصف عشر الدية ، وإن قالوا تسعون فعشر الدية ، وإن زاد أو نقص فعلى هذا المثال ، وإنما كان كذلك لأن جملته مضمونة بالدية فأجزاؤه مضمونة فيها ، كما أن المبيع لما كان مضموناً على البائع بالثمن كان أرش المعيب الموجود فيه مقدراً من الثمن ، فيقال كم قيمته لا عيب فيه ؟ قالوا عشرة ، فيقال وكم قيمته والعيب فيه ؟ فإذا قيل تسعة علم أنه نقص عشر قيمته فيجب أن يرد من الثمن عشره أى قدر كان ، وتقديره عبداً ليمكن تقويمه ، ويجعل العبد أصلا للحر فيما لا توقيت فيه ، والحر أصلا للعبد فيما فيه توقيت

مسألة — (إلا أن تكون الجناية على عضو فيه مقدر فلا يجاوز به أرش المقدر ، مثل أن يشجه دون الموضحة فلا يجب أكثر من أرشها ، أو يجرح أنملة فلا يجب أكثر من ديتها) وذلك مثل أن يشجه سمحاقاً فى وجهه فينقص عشر قيمته فتقتضى الحكومة أن يجب فيه عشر من الإبل ودية الموضحة خمس ، فهاهنا يعلم غلط المقوم ، لأن الجراحة لو كانت موضحة لم تزد على خمس من الإبل مع زيادتها على السمحاق قليلا فلأن لا يجب فى بعضها زيادة على خمس أولى . وكذلك لو جرح أنملة فبلغ أرشها بالحكومة خمساً من الإبل فإنه يرد إلى دية الأنملة المجروحة وينقص عنها شيئاً ذكره القاضى وفى التى قبلها وقال : من المحال أن يجب فى الجناية على العضو أكثر من ديته ، فما زاد علمنا غلط المقوم ، وإن كانت الجناية فى محل لا مقدر فيه وجب فيه ما أخرجته الحكومة بالغاً ما بلغ

باب كفارة القتل

ومن قتل مؤمناً أو ذمياً بغير حق أو شارك فيه أو فى إسقاط جنين فعليه كفارة ، وهى تحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، سواء كان مكلفاً أو غير مكلف حراً أو عبـــــــــــــــــداً ،

باب كفارة القتل

(ومن قتل مؤمناً) غير متعمد (أو ذمياً بغير حق أو شارك فيه أو فى إسقاط جنين فعليه كفارة ، وهى تحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله سبحانه ، سواء كان مكلفاً أو غير مكلف ، حراً أو عبداً) والأصل فى كفارة القتل قوله سبحانه (ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة[1]) وأجمعوا على أن على القاتل خطأً الكفارة للآية ، وتجب فى قتل الصغير والكبير لعموم الآية ، وتجب بقتل العبد كما تجب بقتل الحر لعموم الآية ، وتجب بقتل الذمى والمستأمن ، وهو قول أكثرهم لقوله سبحانه (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة[2]) والذمى والمستأمن لهما ميثاق ، ولأنه مقتول ظلما فأشبه المسلم

مسألة — (وإن قتل صبى أو مجنون وجبت الكفارة فى مالهما) ، لعموم قوله سبحانه (ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة) وهما قد قتلا مؤمناً ، وكذلك الكافر إذا قتل تجب عليه الكفارة لأنه حق مال يتعلق بالقتل فتعلقت به كالدية

مسألة — (والمشهور فى المذهب أنه لا كفارة فى قتل العمد ، وعنه تجب فيه وهو قول الشافعى ، لما روى واثلة بن الأسقع قال « أتينا النبى ﷺ فى صاحب لنا قد أوجب بالقتل ، فقال : اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضواً منه من النار[3] » ، ولأنها إذا وجبت فى الخطأ ففى العمد أولى لأنه أعظم إثما وأكبر جرما . ولنا مفهوم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة) ثم ذكر قتل العمد فلم يوجب فيه كفارة فمفهومه أنه لا كفارة فيه . وروى =

= أن سويد بن الصامت قتل رجلا فأوجب النبى ﷺ القود ولم يوجب كفارة ، ولأنه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كالزنا من المحصن ، وخبر واثلة يحتمل أنه أمرهم بالإعتاق عنه تبرعاً وكذلك أمر به غير القاتل ، وما ذكره من المعنى لا يصح لأنه يحتمل أنها وجبت فى الخطأ لقلة إثمه لتمحو أثر التفريط فلا يلزم إيجابها فى موضع كبر إثمه وتعاظم جرمه بحيث لا يمكنها رفعه

* أورد هذه القصة ابن هشام فى السيرة ٣/ ٨٩

مسألة — (ومن شارك فى قتل يوجب الكفارة لزمته الكفارة ، ويلزم كل واحد من شركائه كفارة وهو قول أكثرهم . وحكى أبو الخطاب عن الإمام أحمد رواية أن عليهم كفارة واحدة لعموم قوله (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) النساء ٩٢ و « من » تتناول الواحد والجماعة ، ولأنه لم يوجب إلا دية وكفارة والدية لا تتعدد بالفاعلين كذلك الكفارة ، ولأنها كفارة تتعلق بالقتل فإذا اشترك فى سببها الجماعة وجبت كفارة واحدة ككفارة الصيد . ولنا أنها كفارة لا تتبعض بدليل أنها لا تنقسم على الأطراف ، وما لا يتبعض إذا اشترك فى سببه الجماعة وجب تكميله كالقصاص ، ويخالف كفارة الصيد لأنها تجب بدلا ولهذا تجب فى أبعاضه وكذلك الدية

مسألة — (وإن شارك فى ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً سواء كان ميتاً أو حياً ثم مات فعليه الكفارة ، وعلى كل واحد من شركائه كفارة ، كما إذا قتل جماعة رجلا ودليلها ما سبق فى المسألة قبلها . وقال أبو حنيفة : لا كفارة على من ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ، سواء كان حياً أو ميتاً ، أو جماعة أو واحداً ، لأن النبى ﷺ أوجب فيه الغرة ولم يوجب الكفارة . ولنا قول الله سبحانه (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) النساء ٩٢ وقد ثبت للجنين الإيمان تبعاً لأبويه ، ولأنها نفس مضمونة بالدية فوجبت فيها الكفارة كالكبير . وما ذكره من الحديث فلا يدل على نفى الكفارة كما قال « فى نفس المؤمن مائة من الإبل »[1] ولم يذكر الكفارة ، فيحتمل أن يكون ترك ذكرها اعتماداً على عموم الآية

١ - رواه النسائى فى القسامة باب (٤٦) والإمام مالك فى الموطأ فى العقول

ولو تصادم نفسان فماتا فعلى كل واحد منهما كفارة ودية صاحبه على عاقلته ، وإن كانا فارسين فمات فرساهما فعلى كل واحد منهما ضمان فرس الآخر ، وإن كان أحدهما واقفاً والآخر سائراً فعلى السائر ضمان دابة الواقف وعلى عاقلته دية ـــــــــــــــ ه ،

مسألة ـ (ولو تصادم نفسان فماتا فعلى كل واحد منهما كفارة ، ودية صاحبه على عاقلته) وإنما لزم كل واحد منهما كفارة لأنه قتل صاحبه بصدمته له فوجبت عليه كفارة كما لو لكمه فقتله ، ويجب على الآخر كفارة لذلك . وأما الدية فى المتصادمين فتجب دية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه لأنه قاتل خطأ أو شبه عمد ، وفيه الدية على العاقلة على ما سبق . فإن كان المتصادمان امرأتين حاملتين فأسقطت كل واحدة منهما جنيناً فعلى كل واحدة منهما نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها لأنهما اشتركتا فى قتله ، وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب : واحدة لقتلها صاحبتها ، والثانية لمشاركتها فى قتل جنينها ، والثالثة لمشاركتها فى قتل جنين صاحبتها

مسألة ـ (وإن كانا فارسين فمات فرساهما فعلى كل واحد منهما ضمان فرس الآخر) لأن التلف حصل بفعليهما فيستويان فى الضمان سواء استوى فعلاهما أو اختلف ، كما لو جرح أحد الشركين جرحاً والآخر مائة جرح ، وقال الشافعى : يجب على كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر لأنهما استويا فى الاصطدام فكل منهما مات من الفعلين فوجب على كل واحد نصف قيمة دابة الآخر كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وجرح صاحبه ، ولنا أن كل واحد منهما ماتت دابته من صدمة صاحبه وإنما هو قربها إلى محل الجناية فلزم الآخر ضمانها كما لو كانت واقفة ، بخلاف الجراحة . فإذا ثبت هذا فإن كانتا سواء تقاصا ، وإن كانت قيمة إحداهما أكثر من الأخرى فله فضل قيمة دابته

مسألة ـ (وإن كان أحدهما واقفاً والآخر سائراً فعلى السائر ضمان دابة الواقف) نص عليه الإمام أحمد لأنه قتلها بصدمته ، وإن ماتت دابة السائر فهى هدر لأنه هو الذى قتلها بصدمته (وعلى عاقلته ديته)

إلا أن يكون الواقف متعدياً بوقوفه كالقاعد فى طريق ضيق أو ملك السائر فعليه الكفارة وضمان السائر ودابته ولا شيء على السائر ولا عاقلته . وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر معصوماً فعلى كل واحد منهم كفارة وعلى عاقلته ثلث الدية ، وإن قتل أحدهم فكذلك إلا أنه يسقط ثلث ديته فى مقابلة فعله .

مسألة — (إلا أن يكون الواقف متعدياً بوقوفه كالقاعد فى طريق ضيق أو ملك السائر فعليه الكفارة) لأنه خطأ (و) يلزمه (ضمان السائر) إن مات من الصدمة (وضمان دابته) لأنه متعد فى وقوفه فى موضع ليس له الوقوف فيه فأشبه ما لو وضع فى الطريق حجراً أو جلس فى طريق فعثر به إنسان

مسألة — (ولا شيء على السائر ولا على عاقلته) لأن الواقف اختص بالتعدى فكان مهدراً أو فاختص بالضمان كالصائل

مسألة — (وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر معصوماً فعلى كل واحد منهم كفارة) لأن الله سبحانه قال (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة)[1] وليس فى ذلك خلاف علمناه ، لأن كل واحد منهم مشارك فى إتلاف آدمى معصوم (وتجب ديتهم على عواقلهم أثلاثاً) ، وإن كانوا لم يقصدوا الرمى كان خطأ تجب ديته على عواقلهم مخففة ، وإن عمدوا واحدا بعينه فهو شبه عمد لأنه لا يمكن قصد رجل بعينه بالمنجنيق ، وإنما يتفق وقوعه بمن يقع به فتجب الدية مغلظة على العاقلة ، وعند أبى بكر أن دية شبه العمد على الجانى فى ماله

مسألة — (والكفارة لا تتبعض ، فكملت فى حق كل واحد ، فإن كان [القتيل] منهم لم تسقط الكفارة عنه لأنه شارك فى قتل نفسه والكفارة تجب بحق الله تعالى فوجبت عليه بالمشاركة فى قتل نفسه كما تجب بالمشاركة فى قتل غيره . وأما الدية ففيها ثلاثة أوجه : أحدها أن على عاقلة كل واحد منهم ثلث الدية ، ويجب ثلثها على عاقلة المقتول لورثته ، وهذا ينبنى على إحدى الروايتين فى أن جناية المرء على نفسه خطأ تحملها عاقلته . والوجه الثانى أن ما قابل فعل المقتول هدر لا تضمنه العاقلة ولا غيرها ويجب الثلثان الباقيان على عاقلة شريكيه ، وهذا ينبنى على الرواية الأخرى =

وإن كانوا أكثر من ثلاثة سقطت حصة القتيل وباقى الدية فى أموال الباقين

باب القسامة

روى سهل بن أبى حثمة ورافع بن خديج أن محيصة وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر فتفرقا فى النخل فقتل عبد الله بن سهل ، فاتهموا اليهود به ،

= فى أن جناية الإنسان على نفسه هدر . والثالث أن يلغى فعل المقتول فى نفسه وتجب ديته بكمالها على عاقلة الآخرين

مسألة – (وإن كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة فى أموالهم) هذا الصحيح فى المذهب سواء كان المقتول منهم أو من غيرهم ، إلا أنه إذا كان منهم يكون فعل المقتول فى نفسه هدراً ، لأنه لا تجب عليه لنفسه ويكون باقى الدية فى أموال شركائه حالا لأن التأجيل فى الديات إنما يكون فيما تحمله العاقلة تخفيفاً عنهم كى لا يشق عليهم ، لأنهم يتحملونه مواساة ، وهذا لا تحمله العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الثلث ، والقدر اللازم لكل واحد منهم دون الثلث ، وذكر أبو بكر رواية أخرى أن العاقلة تحملها لأن الجناية فعل واحد وجبت دية تزيد على الثلث . والصحيح الأول لأن كل واحد منهم يختص بموجب فعله دون فعل شركائه ، وتحمل العاقلة إنما شرع للتخفيف عن الجانى فيما يشق ويثقل ، وما دون الثلث يسير على ما أسلفناه ، والذى يلزم كل واحد دون الثلث . وقوله إنه فعل واحد قلنا بل هى أفعال ، فإن فعل كل واحد منهم غير فعل الآخر ، وإنما موجب الجميع واحد فأشبه ما لو جرحه كل واحد جرحاً فاتت النفس بجميعها

باب القسامة

قال القاضى : القسامة هى الأيمان إذا كثرت يقال قسامة على وجه المبالغة ، والأصل فيها ما روى يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار (عن سهل بن أبى حثمة ورافع بن خديج أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر فتفرقا فى النخل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود به) ، فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة النبى ﷺ ، فتكلم عبد الرحمن فى أمر أخيه – وهو أصغرهم – =

فقال رسول الله ﷺ « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته » فقالوا : أمر لم نشهده فكيف نحلف ؟ قال فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم » قالوا : قوم كفار . فوداه النبي ﷺ من قبله . فمتى وجد قتيل فادعى أولياؤه على رجل قتله وكانت بينهم عداوة ولوث ـ كما كان بين الأنصار وأهل خيبر ـ أقسم الأولياء على واحد منهم خمسين يميناً واستحقوا دمه ؛ فإن لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين وبرىء ،

= (فقال النبي ﷺ : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته ، فقالوا : أمر لم نشهده فكيف نحلف ؟ قال : فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم . قالوا : يا رسول الله قوم كفار ضلال . قال فوداه رسول الله (ص) من قبله) قال سهل : فدخلت مربداً لهم فركضتني ناقة من تلك الإبل » متفق عليه

مسألة ـ (فمتى وجد قتيل فادعى أولياؤه على رجل قتله وكانت بينهم عداوة ولوث ـ كما كان الأنصار وأهل خيبر ـ أقسم الأولياء على واحد منهم خمسين يمينا واستحقوا دمه) إذا كانت الدعوى عمداً ، (فإن لم يحلفوا له حلف المدعى عليه خمسين يمينا ويودى) . ودليل هذه المسألة جميعها حديث سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج ولا بد من اللوث ـ وهو العداوة ـ ولأن اليهود كانوا أعداء الأنصار فإنهم قالوا ليس لنا عدو بخيبر غير اليهود فقضى لهم رسول الله (ص) بذلك . وينبغي أن تكون الدعوى عمداً لأنه قال « تحلفون خمسين يمينا على رجل منهم فيدفع برمته » والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود يقاد به ، وفي لفظ « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم » وإنما أراد دم القاتل ، ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد فيثبت بها القود كالبينة ، هذا إذا حلف المدعون فإن لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرىء لقول رسول الله (ص) « فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم » أي يتبرأون منكم ، وفي لفظ « فيحلفون خمسين يميناً ويبرأون من دمه » وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنهم يحلفون ويغرمون الدية كقول أصحاب الرأي ، ووجهه قول عمر وحديث سليمان بن يسار أن رسول الله (ص) جعلها على اليهود لأنه وجد بين أظهرهم ، والأول أولى لأنه قد ثبت أن النبي (ص) لم يغرم اليهود وأنه أداها من عنده ، ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فتبرأ منها كسائر الحقوق ؛

فإن نكلوا فعليهم الدية ، فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت المال ، ولا يقسمون على أكثر من واحد ، وإن لم يكن بينهم عداوة ولا لوث حلف المدعى عليه يميناً واحدة وبرئ

مسألة — (فإن نكل المدعى عليهم عن اليمين فعليهم الدية) وعنه رواية أخرى أنهم يحبسون حتى يحلفوا ، والأولى أنهم لا يحبسون لأنها يمين مشروعة فى حق المدعى عليه فلم يحبس عليها كسائر الأيمان . ولا يجب القصاص لأن النكول حجة ضعيفة فلا يتغلظ(١) بها الدم كالشاهد واليمين ، قال القاضى : ويديه الإمام من بيت المال لأنه مال وجب لامتناع الأيمان فى القسامة فكانت [الدية] فى بيت المال كما لو امتنع المدعون منها نص عليه أحمد : وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى أن الدية تجب عليهم لأنه حكم ثبت بالنكول فيثبت فى حقهم ها هنا بالنكول كسائر الدعاوى

مسألة — (فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه وداه الإمام من بيت المال) بدليل حديث سهل حين أبى أهله أن يحلفوا ولم يقبلوا أيمان اليهود فوداه رسول الله (ص) من عنده كراهة أن يبطل دمه

مسألة — (ولا يقسمون على أكثر من واحد) لا يختلف المذهب فى ذلك لقول النبى (ص) « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته » فخص بها الواحد ، ولأنها بينة ضعيفة خولف بها الأصل فى قتل الواحد فيقتصر عليه بقاء على الأصل فيما عداه ، ولا تخفى مخالفة الأصل فإنها تثبت باللوث ، واللوث شبهة تغلب على الظن صدق المدعى . والقود يسقط بالشبهات ولا يثبت بها

مسألة — (وإن لم يكن بينهم عداوة حلف المدعى عليه يميناً واحدة وبرئ) فمتى لم يكن لوث لم يحلف المدعون ابتداء بغير خلاف علمناه بين أهل العلم . وهل يحلف المدعى عليه ؟ على روايتين : إحداهما يحلف لعموم قوله عليه السلام « واليمين على المدعى عليه » ، ولأنها دعوى فى حق آدمى فيستحلف فيها كالدعوى فى المال . والرواية الأخرى لا يحلف ويخلى سبيله سواء كانت الدعوى خطأ =

---

(١) كذا فى نسخة قطر . وفى الاسكندرية : فلا يشاط

كتاب الحدود

ولا يجب الحد إلا على مكلف عالم بالتحريم ، ولا يقيمه إلا الإمام أو نائبه ، إلا السيد فإن له إقامته بالجلد خاصــــــة على رقيقه القن

= أو عمداً ، لأن النكول بدل وبدل هذه الأشياء لا يصح فلا تكون اليمين حقاً للمدعى عليه ، ولأنها دعوى لا يجوز فيها بدل فلم يستحلف فيها كالحدود ، والأول أصح لموافقته العمومات والأصول(١)] وإذا قلنا بمشروعية اليمين فهى يمين واحدة لأنها يمين يعضدها الظاهر والأصل فلم تغلظ كما فى سائر الدعاوى ، وفى قول الشافعى يحلفون خمسين يميناً . فإن ادعى على جماعة فهل يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً أو تقسم بينهم ؟ على قولين

كتاب الحدود

مسألة - (ولا يجب الحد إلا على مكلف عالم بالتحريم) فأما الصبى والمجنون فلا حد عليهما إذا زنيا ، لما روى على رضى الله عنه عن النبى (ص) أنه قال « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » رواه أبو داود والترمذى وقال : حديث حسن . وفى حديث ماعز « أن النبى (ص) قال له حين أقر له أبك جنون ؟ قال : لا » وروى عنه أنه سأل عنه « أمجنون هو ؟ قالوا : ليس به بأس » . إذا ثبت هذا فينبغى أن يكون عالماً بالتحريم ، وقال عمر وعلى : لا حد إلا على من علمه . فإن ادعى الزانى الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث عهد بالإسلام أو الناشىء ببادية قبل قوله ، وإلا فلا يقبل لأن تحريم الزنا لا يخفى على ناشىء ببلاد الإسلام

مسألة - (ولا يقيمه إلا الإمام أو نائبه) لأنه حق لله سبحانه والإمام نائب عن الله عز وجل فاختص باستيفائه كالجزية والخراج

مسألة - (إلا السيد فإن له إقامته بالجلد خاصة على رقيقه القن) فى =

---

(١) عن نسخة قطر

لقول رسول الله (ص) « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها » وليس له قطعه فى السرقة ، ولا قتله فى الردة ، ولا جلد مكاتبه ، ولا أمته المزوجة ،

= قول أكثرهم ، وقد روى ذلك عن ابن مسعود وابن عمر ، وقال ابن أبى ليلى : أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائدهم فى مجالسهم الحدود إذا زنوا . وروى سعيد أن فاطمة حدت جارية لها . وقال أصحاب الرأى : ليس له ذلك ، لأن الحدود إلى السلطان ، ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبى . ولنا قول النبى (ص) « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها » وقوله « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » رواه الدارقطنى ، ولأنه يملك تأديبه وتزويجه إذا كانت أمته فملك إقامة الحد عليه كالسلطان وفارق الصبى . إذا ثبت هذا فإنه إنما يجوز له إقامته بالجلد خاصة مثل حد الزنا وحد القذف والشرب ، فإن كان قطعا فى السرقة لم يقمه السيد لأنه يحتاج إلى مزيد احتياط ففوض إلى الإمام ، وإنما ملك السيد الجلد لأنه تأديب وهو يملك تأديبه ، وفى تفويضه إليه ستر عليه لئلا يقيمه الإمام فيظهر وتنقص قيمته ، ولا يملك إقامته إلا إذا ثبت ببينة أو إقرار ، فإن ثبت بإقرار فللسيد سماعه وإقامة الحد به ، وإن ثبت بشهادة أعتبر ثبوتها عند الحاكم لأنها تحتاج إلى البحث عن العدالة ولا يقوم بذلك إلا الحاكم ، وقال القاضى يعقوب . إن كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعها ويقيم الحد كما يقيمه بالإقرار ، فأما إقامته عليه بعلمه فعن أحمد فيه روايتان : إحداها لا يقيمه بعلمه كالإمام ، والثانية يقيمه لأنه قد ثبت عنده فجاز له إقامته كما لو أقر ، ويختص ذلك بالمملوك القن ، فإن كان بعضه حراً لم يملك إقامة الحد عليه ، لأن الحر إنما يقيم الحد عليه الإمام ، وهذا بعضه حر فلا يقيم السيد عليه الحد كما لو كان كله حراً

مسألة — (وليس له قطعه فى السرقة) لأن ذلك حق الله تعالى وهو مفوض إلى نائب الله سبحانه وهو الإمام

مسألة — (وليس له قتله فى الردة) لذلك (ولا جلد مكاتبه) لأنه قد انعقد فى حقه سبب الحرية

مسألة — (ولا أمته المزوجة) لما روى عن ابن عمر أنه قال : إذا كانت =

وحد الرقيق فى الجلد نصف حد الحر ، ومن أقر بحد ثم رجع عنه سقط

فصل

ويضرب فى الجلد بسوط لا جديد ولا خلق ،

= الأمة ذات زوج فزنت دفعت إلى السلطان فإن لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ما على المحصن ، ولا يعرف له مخالف ، وقد احتج به أحمد رحمه الله

مسألة — (وحد الرقيق فى الجلد نصف حد الحر) فمتى زنى العبد أو الأمة جلد خمسين جلدة سواء كانا بكرين أو ثيبين لقوله سبحانه (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) ثم قال سبحانه (فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) ولأن عدتها على النصف من عدة الحرة فيكون جلدها على النصف ، ولا فرق بين العبد والأمة بدليل سراية العتق ، فالتنصيص على أحدهما تنصيص على الآخر

مسألة — (ومن أقر بحد ثم رجع عنه سقط) وذلك أن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء على الإقرار إلى تمام الحد ، فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه ولم يتبع ، لما روى أن ما عزا هرب ، فذكر ذلك للنبى (ص) فقال « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » قال ابن عبد البر : ثبت من حديث أبى هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن دهر وغيرهم أن ما عزا لما هرب فقال لهم ردونى إلى رسول الله (ص) قال « فهلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » فى هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه ، ولأن رجوعه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات

(فصل : ويضرب فى الجلد بسوط لا جديد ولا خلق) لما روى أن رجلا اعترف عند رسول الله (ص) فدعا له رسول الله (ص) بسوط فأتى بسوط مكسور ، فقال « فوق هذا » فأتى بسوط جديد لم تكسر غرته (٢) فقال « بين هذين » رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلا ، وروى عن أبى هريرة مسنداً ، وقد روى على رضى الله عنه أنه قال « ضرب بين ضربين ، وسوط بين سوطين » فيكون وسطا لا جديد فيجرح ، ولا خلق فلا يؤلم . وهكذا العذاب يكون وسطاً ، لا شديد فيقتل =

(٢) كذا فى نسخة قطر . وفى الاسكندرية : ثمرته

ولا يمد ولا يربط ولا يجرد ، ويتقى وجهه ورأسه وفرجه ، ويضرب الرجل قائماً ، والمرأة جالسة . وتشد عليها ثيابها ، وتمسك يداها .

= ولا ضعيف فلا يردع . ولا يرفع باعه كل الرفع ، ولا يحطه فلا يؤلم . قال أحمد : لا يبدى إبطه فى شىء من الحدود ، يعنى لا يبالغ فى رفع يده ، فإن المقصود أدبه لا قتله

مسألة — (ولا يمد ولا يربط ولا يجرد) قال ابن مسعود : ليس فى ديننا مد ولا قيد ولا تجريد*. وجلد أصحاب رسول الله (ص) فلم ينقل عن أحد مد ولا قيد ولا تجريد . ولا تنزع ثيابه بل يكون عليه الثوب والثوبان ، وإن كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعت لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب

* عب ١٢٥٢٢ هق ٨/٣٢٦ وموضعه

مسألة — (ويتقى وجهه ورأسه وفرجه) لأنها مقاتل وليس القصد قتله . وقال على رضى الله عنه : لكل موضع من الحد حظ إلا الوجه والفرج ، وقال للجلاد : اضرب وأوجع واتق الرأس والوجه**. وينبغى أن يفرق الضرب على جميع الجسد ويكثر منه فى مواضع اللحم كالأليتين والفخذين . والمرأة كالرجل فى ذلك

** عب ١٢٥١٧ هق ٨/٣٢٧ وموضعه

مسألة — (ويضرب الرجل قائماً) لأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو من الجسد حظه من الضرب ، وقال مالك : يضرب جالساً ، لأن الله سبحانه لم يأمر بالقيام ، ولأنه مجلود فى حد أشبه المرأة . قلنا ولم يأمر بالجلوس أيضاً ولم يذكر الكيفية فعلمناها من دليل آخر . وأما المرأة فتضرب جالسة ليكون أستر لها

مسألة — (وتضرب المرأة جالسة ، وتشد عليها ثيابها ، وتمسك يداها) لئلا تنكشف ، لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً□ لأن المرأة عورة وجلوسها أستر لها ، ويفارق اللعان فإنه لا يؤدى إلى كشف العورة ، وتشد عليها ثيابها لئلا ينكشف شىء من عورتها عند الضرب . وفى حديث عمران بن حصين قال : « فأمر بها النبى (ص) فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت »[1] قال الأوزاعى : يعنى فشدت عليها

□ عب ١٢٥٣٢ هق ٨/٣٢٧ وموضعه

١ - رواه أبو داود بإسناد صحيح رقم (٤٤٤٠) فى الحدود باب ١٦٩٦

ومن كان مريضا يرجى برؤه أخر حتى يبرأ ، لما روى عن على رضى الله عنه أن أمة لرسول الله (ص) زنت فأمرنى أن أجلدها فإذا هى حديثة عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبى (ص) فقال « أحسنت » . فإن لم يرج برؤه وخشى عليه من السوط جلد بضغث فيه عيدان بعدد ما يجب عليه مرة واحدة

فصل

وإن اجتمعت حدود لله تعالى فيها قتلٌ قتلَ وسقط سائرهـــا ،

مسألة — (ومن كان مريضا يرجى برؤه أخر حتى يبرأ لما روى) أبو داود بإسناده (عن على رضى الله عنه قال « فجرت جارية لآل رسول الله (ص) فقال : يا على انطلق فأقم عليها الحد ، فانطلقت فإذا بها دم يسيل [لم ينقطع ؛ فأتيته فقال : يا على أفرغت ؟ فقلت أتيتها ودمها يسيل[1]] فقال : دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد » رواه مسلم بنحو من هذا المعنى

مسألة — (فإن لم يرج برؤه وخشى عليه من السوط جلد بضغث فيه عيدان بعدد ما يجب عليه مرة واحدة) لما روى أبو أمامة بن سهل عن بعض أصحاب رسول الله (ص) « أنه اشتكى رجل منهم حتى ضنى فعاد جلداً على عظم فدخلت عليه جارية لبعضهم فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه أخبرهم بذلك وقال : استفتوا لى رسول الله (ص) ، فإنى قد وقعت على جارية دخلت على ، فذكروا ذلك لرسول الله (ص) وقالوا : ما رأينا بأحد من الضر مثل الذى هو به ، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه ، ما هو إلا جلد على عظم . فأمر رسول الله (ص) أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة » قال ابن المنذر : هذا الحديث فى إسناده مقال ، ولأنه لما كانت الصلاة تختلف باختلاف حال المصلى فالحد بذلك أولى

(فصل . وإذا اجتمعت حدود لله عز وجل فيها قتل قتل وسقط سائرها)

---

(١) عن نسخة قطر

ولو زنى أو سرق مرارا ولم يحد فحد واحد ، وإن اجتمعت حدود من أجناس لا قتل فيها استوفيت كلها ، ويبدأ بالأخف فالأخف منها : وتدرأ الحدود بالشبهات ، فلو زنى بجارية له فيها شرك — وإن قل — أو لولده

= وهو قول عبد الله بن مسعود ، وقال الشافعي : تستوفى جميعها ، لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل كالقصاص فى الأطراف ، ولنا قول ابن مسعود رضى الله عنه ولا مخالف له من الصحابة ، ولأن أسباب الحدود إذا كان فيها موجب للقتل سقط ما دونه كالمحارب إذا أخذ المال وقتل فإنه يقتل ولا يقطع ، ولأن هذه الحدود تراد للزجر ، ومن يقتل فلا فائدة فى زجره ، ويخالف حق الآدمى فإنه آكد

مسألة — (ومن زنى مراراً أو سرق مراراً ولم يحد فحد واحد) لأن الحد كفارة لمن يحد فإذا فعل موجبه مراراً أجزأ حد واحد كالأيمان بالله سبحانه فإنه تجزئه كفارة واحدة ، وكما لو وطىء فى رمضان فى يوم مرتين فإنه يجزئه كفارة واحدة كذا ها هنا ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم

مسألة — (وإن اجتمعت حدود من أجناس لا قتل فيها استوفيت كلها) لوجود أسبابها

مسألة — (ويبدأ بالأخف فالأخف منها) فلو شرب وزنى وسرق بدئ بحد الشرب ثم بحد الزنى ، لأن حد الشرب أخف من حد الزنا فإنه إما أربعون وإما ثمانون ، وحد الزنا مائة ، ثم يقطع فى السرقة

مسألة — (وتدرأ الحدود بالشبهات) لقوله عليه السلام « ادرأوا الحدود بالشبهات »[1] قال ابن المنذر/أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحدود تدرأ بالشبهات (فلو زنى بجارية له فيها شرك وإن قل أو لولده لم يحد) لأن لملكه فيها وإن قل شبهة فى درء الحد عنه ، وكذلك إذا كانت لابنه لقوله عليه السلام « أنت ومالك لأبيك »[2] ولأنه فرج له فيه ملك فلم يحد بوطئه كوطء المكاتبة والمرهونة

---

(١) فى نسخة فلو

١ - رواه معناه ابن ماجة في الحدود رقم (٢٥٤٥) باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات والترمذي رقم (١٤٢٧) في الحدود باب ما جاء في درء الحدود وإسناده ضعيف والأصح أنه موقوف على الصحابة الإرواء ٢٣٥٥

٢ - رواه الهيثمي في "مجمع الزوائد" ٤/١٥٤ وقال رواه الطبراني في الثلاثة وفيه ابراهيم بن عبد الحميد ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات وله شاهد في الأوسط ورجاله رجال الصحيح خلا شيخ الطبراني حبوش بن رزق ولم يضعفه أحد

أو وطىء فى نكاح مختلف فيه أو مكرها أو سرق من مال له فيه حق أو لولده وإن سفل من مال غريمه الذى يعجز عن تخليصه منه بقدر حقه لم يحد

فصل

ومن أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم أو لجأ إليه من عليه قصاص لم يستوف منه حتى يخرج ،

مسألة — (وإن وطىء فى نكاح مختلف فيه) كالنكاح بلا ولى ونكاح المتعة والشغار والتحليل وبلا شهود ونكاح الأخت فى عدة أختها البائن ونكاح المجوسية (لم يحد) فى قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف شبهة والحد يدرأ بالشبهات قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحدود تدرأ بالشبهة

مسألة — (وإن وطىء مكرها لم يحد) لقوله عليه السلام « عفى لأمتى عن الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، والإكراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت المكرهة امرأة

(هامش بخط اليد: رواه ابن ماجة رقم (٢٠٤٤) فى الطلاق باب طلاق المكره والناسي وفى إسناده مقال)

مسألة — (ومن سرق من مال له فيه حق أو لولده وإن سفل لم يحد) لأن ذلك شبهة فى درء الحد عنه ، لأنه أخذ مالا له أخذه ، ولما كانت الجارية المشتركة لا يجب الحد بوطئها فكذلك المال المشترك لا يجب الحد بالأخذ منه ، ومال ولده كماله لقوله عليه السلام « أنت ومالك لأبيك » (هامش بخط اليد: مر ذكره) (وكذلك إذا أخذ من مال غريمه الذى يعجز عن تخليصه منه بقدر حقه فإنه لا يحد) لأن العلماء اختلفوا فى حل ذلك ، واختلاف العلماء فى حل الشىء شبهة فى درء الحد ، كما لو وطىء فى نكاح فاسد مختلف فيه

(فصل : ومن أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم أو لجأ إليه من عليه قصاص لم يستوف منه حتى يخرج) من الحرم فيستوفى منه ، روى ذلك عن ابن عباس ، وعن الإمام أحمد رواية أخرى أن الجناية إذا كانت فيما دون النفس [استوفيت وإن كانت فى النفس(١)] لم تستوف فى الحرم ولأن حرمة النفس =

---

(١) من نسخة قطر

لكن لا يبايع ولا يشارى ، وإن فعل ذلك فى الحرم استوفى منه فيه ،

= أعظم . قال أبو بكر : هذه مسألة وجدتها مفردة لحنبل عن عمه أن الحدود كلها تقام فى الحرم إلا القتل . والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يقم حد جنايته حتى يخرج ، وإن هتك حرمة الحرم بالجناية هتكت حرمته بإقامة الحد عليه ، ودليل الأولى قول الله سبحانه (ومن دخله كان آمناً [١]) قيل المراد بهذا الخبر الأمر ، وقال النبى ﷺ « إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض ، وإنما حلت لى ساعة من نهار ثم عادت حرمتها . فلا يسفك فيها دم [٢] » وروى أبو شريح أن رسول الله (ص) قال « إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس ، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً ولا يعضد فيها شجرة . فإن أحد ترخص بقتال رسول الله (ص) فقولوا : إن الله أذن لرسوله (ص) ولم يأذن لكم . وإنما أذن لى ساعة من نهار ، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس ، فليبلغ الشاهد منكم الغائب [٣] » متفق عليه . ووجه الحجة أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق ، وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم فإنه لو أراد سفك الدم الحرام لم تختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً ، ومن وجه آخر وهو أنه قال عليه السلام « إنما أحلت لى ساعة من نهار ثم عادت حرمتها » ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دماء كانت حلالا فى غير الحرم فحرّمها الحرم ، ثم أحلت له ساعة ، ثم عادت الحرمة ، ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والاقتداء به بقوله « فإن أحد ترخص بقتال رسول الله (ص) فقولوا : إن الله أذن لرسوله (ص) ولم يأذن لكم » ، وهذا ظاهر . إذا ثبت هذا فإنه (لا يبايع ولا يشارى) ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له : اتق الله واخرج إلى الحل ليستوفى منك الحق الذى قبلك ، فإذا خرج استوفى حق الله عز وجل منه ، وإنما كان كذلك لأنه إذا أطعم وأووى تمكن من الإقامة أبدا فيضيع الحق الذى عليه ، وإذا منع ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيتام فيه حق الله عز وجل

مسألة — (وإن فعل ذلك فى الحرم استوفى منه فيه) لا نعلم فى ذلك خلافاً ، وقد روى الأثرم بإسناده عن ابن عباس قال : من أحدث حدثاً فى الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شىء . وقال الله سبحانه (لا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه ، فإن قاتلوكم فاقتلوهم [٤]) فأباح قتلهم عند قتالهم فى الحرم ، ولأن =

١ - آل عمران : ٩٧

٢ - رواه أبو داود رقم (٢٠١٧) فى المناسك باب تحريم حرم مكة ورواه مسلم رقم (١٣٥٥) ج ١٨٢٤

٣ - رواه مسلم رقم (١٣٥٥) والترمذى رقم (٨٠٦) فى أبواب الحج باب ما جاء فى حرمة مكة ج ١٨٢٢

٤ - البقرة : ١٩١

= أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عند ارتكاب المعاصى حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم كما يحتاج إليه غيرهم . فلو لم يشرع الحد فى حق من ارتكبه فى الحرم لتعطلت حدود الله فى حقهم ، وفاتت هذه المصالح التى لا بد منها ولا يجوز الإخلال بها ، ولأن الجانى فى الحرم هاتك لحرمته فلا ينتهض الحرم لتحريم دمه وصيانته ، بمنزلة الجانى فى دار الملك لا يعصم لحرمة الملك بخلاف الملتجىء إليها بجناية صدرت منه فى غيرها

مسألة — (وإن أتى حداً فى الغزو لم يستوف منه حتى يخرج من دار الحرب) لما روى عن بسر بن أرطاة أنه أتى برجل فى الغزاة قد سرق بختية فقال : لولا أنى سمعت رسول الله (ص) يقول « لا يقطع فى الغزاة » لقطعتك ، وفى لفظ « لا تقطع الأيدى فى الغزاة » رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائى والترمذى ، ولأنه إجماع الصحابة ، وروى سعيد فى سننه أن عمر كتب إلى الناس : لا تجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجلا من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا ، لئلا تحمله حمية الشيطان فيلحق بالكفار . وعن أبى الدرداء مثل ذلك . وعن علقمة قال : كنا فى جيش فى أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعلينا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نجلده فقال حذيفة : أتجلدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم . وأتى سعد بأبى محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد ، فلما التقى الناس قال أبو محجن :

كفى حزناً أن تطرد الخيل بالقنا وأترك مشدوداً على وثاقيا

فقال لابنة حفصة امرأة سعد : أطلقينى ولله على إن سلمنى الله أن أرجع حتى أضع رجلى فى القيد . وإن قتلت استرحتم منى . قال فخلته حين التقى الناس ، وكانت بسعد جراحة فصعدوا به فوق العذيب ينظر إلى الناس ، فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البلقاء ، ثم أخذ رمحا فجعل لا يحمل على ناحية من العدو إلا هزمهم الله ، وجعل الناس يقولون هذا ملك لما يرونه يصنع ، وجعل سعد يقول : الصبر صبر البلقاء والطعن طعن أبى محجن وأبو محجن فى القيد . فلما =

باب حد الزنا

من أتى الفاحشة فى قبل أو دبر من امرأة لا يملكها أو من غلام أو من

= هزم الله العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجله فى القيد ، فأخبرت ابنة حفصة سعدا بما كان من أمره ، فقال سعد : لا والله لا أضرب اليوم رجلا أبلى الله به المسلمين ما أبلاهم ، فخلى سبيله ، فقال أبو محجن : قد كنت أشربها إذ يقام على الحد وأطهر منها ، فأما إذ بهرجتنى فوالله لا أشربها أبداً » . وهذا اتفاق لم يظهر خلافه ، فأما إذا خرج من دار الحرب فإنه يقام عليه الحد لعموم الآيات والأخبار ، وإنما أخر لعارض كما يؤخر لمرض أو نحوه فإذا زال العارض أقيم ، ولهذا قال عمر : حتى يقطع الدرب قافلا

باب حد الزنا

الزانى (من أتى الفاحشة فى قبل أو دبر من امرأة لا يملكها أو من غلام أو من فعل ذلك به) : لا خلاف بين أهل العلم فى أن من وطىء امرأة فى قبلها لا شبهة له فى وطئها أنه زان ، فأما إن وطئها فى دبرها فهو أيضاً زان لأنه وطىء امرأة فى فرجها ولا ملك له فيها ولا شبهة فكان زانياً كما لو وطىء فى القبل ، ولأن الله سبحانه قال (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم) الآية ، ثم بين النبى (ص) أن الله قد جعل لهن سبيلا « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » . والوطء الحرام فى الدبر فاحشة لقوله سبحانه فى قوم لوط (أتأتون الفاحشة) يعنى الوطء فى أدبار الرجال

مسألة — (من تلوط بغلام فحكمه حكم الزانى فى إحدى الروايتين . وفى الأخرى يقتل بالرجم بكرا كان أو ثيبا) ، وهو قول على وابن عباس وجابر بن زيد ، ووجه ذلك قول النبى ﷺ « من وجد تموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » رواه أبو داود ، وفى لفظ فاقتلوا الأعلى والأسفل » واحتج الإمام أحمد بعلى أنه كان يرى رجمه ، ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغى أن يعاقب بمثل ذلك ، ودليل الأولى أن النبى (ص) قال « إذ أتى الرجل =

فعل ذلك به فحده الرجم إن كان محصناً ، أو جلد مائة وتغريب عام إن لم يكن محصناً ، لقول رسول الله (ص) « خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب الرجم »

= الرجل فهما زانيان » ولأنه إيلاج فى فرج آدمى أشبه الإيلاج فى فرج المرأة ، وإذا ثبت أنه زان فيدخل فى عموم قوله سبحانه (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وعموم الأخبار فيه

مسألة — (ومن فعل ذلك به) يعنى أن يكون زانياً إذا وطىء فى الدبر رجلا كان أو امرأة لقوله عليه السلام « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » ، وأما إذا وطىء الرجل المرأة فى دبرها فهو زان أيضاً لأنه وطئها فى فرجها فأشبه وطأها فى قبلها

مسألة — (فحده الرجم إن كان محصناً ، أو جلد مائة وتغريب عام إن لم يكن محصناً) فالزانى المحصن يجب عليه الرجم بالأحجار حتى يموت ، لم يخالف فى الرجم إلا الخوارج قالوا : الجلد للبكر والثيب لعموم آية الحد ، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت وقد رجم النبى (ص) اليهوديين وما عزا حتى ماتوا ، وعنه يجلد ثم يرجم فعله على وروى عن ابن عباس وأبى ذر وأبى وهو اختيار أبى بكر عبد العزيز ؛ ونص على الأولى الأثرم فى سننه واختاره لأن جابرا روى أن النبى (ص) رجم ما عزا ولم يجلده وقال « اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولم يأمره بجلدها ، ورجم الغامدية ولم يجلدها ، ورجم عمر وعثمان ولم يجلدا ، وهذا كان آخرا فيجب تقدمه فى العمل به ، ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه ، وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يقول فى حديث عبادة : إنه أول حد نزل وإن حديث ما عز بعده رجمه رسول الله (ص) ولم يجلده [ورجم عمر ولم يجلد(1)] ولأنه حد يوجب القتل فلم يجب معه جلد كالردة ، ونحو هذا نقل إسماعيل بن سعيد ، ووجه الرواية الأخرى فى قوله سبحانه (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا عام ، ثم جاءت السنة بالرجم فوجب الجمع بينهما فروى عبادة بن الصامت أن النبى (ص) قال « خذوا عنى =

---

(1) عن نسخة قطر

والمحصن هو الحر البالغ الذى قد وطىء زوجة مثله فى هذه الصفات فى قبلها فى نكاح صحيح ،

= قد جعل الله لهن سبيلا : البكر بالبكر مائة جلدة وتغريب عام ، والثيب بالثيب الجلد والرجم[١] » رواه مسلم وأبو داود ، وهذا صريح ثابت بيقين لا يترك إلا بيقين مثله ، والأحاديث الباقية ليست صريحة فإنه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح ، فعلى هذا يبدأ بالجلد أولا ثم يرجم

مسألة — (والمحصن هو الحر البالغ العاقل الذى قد وطىء زوجة مثله فى هذه الصفات فى قبلها فى نكاح صحيح) وذلك أن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجماع أهل العلم ، والإحصان شروط سبعة : الأول الحرية فى قول أكثرهم ، فأما العبد والأمة فلا يجب عليهما الرجم لأن الله سبحانه قال (فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب[٣]) والرجم لا يتنصف ، وحكم العبد حكم الأمة فى ذلك . الشرط الثانى والثالث البلوغ والعقل ، لقوله عليه السلام « الثيب بالثيب جلد مائة والرجم[٢] » فاعتبر الثيوبة خاصة ، ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يؤدى إلى إيجاب الرجم على الصبى والمجنون ، وهذا أولى من القياس : وقال بعض أصحاب الشافعى : الإحصان الوطء فى النكاح الصحيح وسائر الشروط معتبرة للرجم لا للإحصان — ومعناه أنه لو وطىء من هو صبى أو مجنون فى نكاح صحيح ثم عقل المجنون وبلغ الصبى وزنيا رجما لأنه وطء محل للزوج الأول فأشبه الوطء فى حال الكمال ، ولنا ما سبق(١) . الشرط الرابع أن يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطء فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة ، لأنه إذا كان أحدهما ناقصاً لم يكمل الوطء ولا يحصل به الإحصان كما لو كانا غير كاملين . الخامس أن يكون الوطء فى القبل لو وطىء فى الدبر أو فيما دون الفرج لم يحصل الإحصان لأنه ليس بمحل الوطء . السادس أن يكون فى نكاح ، ولا خلاف بين أهل العلم فى أن الزنا ووطء الشبهة لا يصير به أحدهما محصناً ولا نعلم بينهم خلافاً فى أن التسرى لا يحصل به الإحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه . السابع أن يكون =

(١) الكلام على الشروط وقع فيه تقديم وتأخير وزيادة ونقص فى نسخة الإسكندرية ، فاعتمدنا ما فى نسخة قطر

١ - رواه مسلم في الحدود رقم (١٦٩٠) وأبو داود رقم (٤٤١٥) في الحدود

٣ - النساء : ٢٥

٢ - رواه مسلم في الحدود رقم (١٦٩٠)

ولا يثبت الزنا إلا بأحد أمرين : إقرار به أربع مرات مصرحاً بذكر حقيقته ،

= النكاح صحيحاً فإن كان فاسداً لم يحصل به الإحصان لأنه وطء في غير ملك فأشبه وطء الشبهة

مسألة — (ولا يثبت الزنا إلا بأحد أمرين : إقراره به أربع مرات مصرحاً بذكر حقيقته ، أو شهادة أربعة رجال أحرار عدول يصفون الزنا ويجيئون في مجلس واحد ويتفقون على الشهادة بزنا واحد) وذلك أن الزنا إنما يثبت بأحد شيئين : إقرار أو بينة ، فإن ثبت بإقرار اعتبر إقرار أربع مرات . وقال الشافعي وغيره : يحد بإقراره مرة ، لقول النبي (ﷺ) « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها »[1] وفي حديث الجهنية أنه رجمها ، وإنما اعترفت مرة[2] . ولأنه حق فأشبه سائر الحقوق . ولنا ما روى أبو هريرة قال « أتى رجل من الأسلميين رسول الله (ﷺ) وهو في المسجد فقال : يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه ، حتى ثنى ذلك أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله (ﷺ) فقال : أبك جنون ؟ قال : لا قال : فهل أحصنت ؟ قال : نعم . فقال رسول الله (ﷺ) : ارجموه »[3] متفق عليه . ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله (ﷺ) لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله سبحانه . وروى نعيم بن هزال حديثه وفيه « حتى قالها أربع مرات ، فقال رسول الله (ﷺ) : إنك قد قلتها أربع مرات فبمن ؟ قال : بفلانة » رواه أبو داود[4] . وهذا تعليل منه يدل على أن إقرار الأربع هي الموجبة . وقد روى أبو بردة الأسلمي أن أبا بكر الصديق قال له عند النبي (ﷺ) : إن أقررت أربعا رجمك رسول الله (ﷺ)[5] . فأقره رسول الله (ﷺ) على ذلك ولم ينكره فكان بمنزلة قوله ، لأنه لا يقر على الخطأ ، ولأن أبا بكر قد علم هذا من حكم النبي (ﷺ) ، ولولا ذلك لما تجاسر على قوله بين يديه . فأما أحاديثهم فإن الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير ، وحديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذي ثبت به كان أربعا

مسألة — (ويعتبر أن يصرح بحقيقة الزنا لتزول الشبهة) لأن الزنا يعبر به عما لا يوجب الحد ، وقد روى ابن عباس أن النبي (ﷺ) قال لماعز « لعلك قبلت . أو غمزت ، أو نظرت . قال : لا . قال : أفنكتها — لا يكنى — قال : نعم . فعند =

١ - رواه ابن ماجه في الحدود رقم (٢٥٤٩) والنسائي في القضاة ٨/٢٤١ وغيرهما وإسناده صحيح
٢ - رواه ابو داود رقم (٤٤٤٠) في الحدود ومسلم في الحدود رقم (١٦٩٦)
٣ - رواه ابو داود رقم (٤٤٣٠) في الحدود ومسلم رقم (١٦٩٢) في الحدود
٤ - رواه ابو داود رقم (٤٤١٩) في الحدود وإسناده حسن
٥ - رواه الهيثمي في "مجمع الزوائد" ٦/٢٦٦ وقال رواه احمد وابو يعلى والبزار والطبراني في الاوسط وفي اسانيدهم كلها جابر بن يزيد الجعفي وهو ضعيف

أو شهادة أربعة رجال أحرار عدول يصفون الزنا ويجيئون فى مجلس واحد

= ذلك أمر برجمه[1] » رواه البخارى ، وفى رواية عن أبى هريرة قال « أنكتها ؟ قال : نعم . قال : حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها ؟ قال : نعم . قال : كما يغيب المرود فى المكحلة والرشأ فى البئر ؟ قال : نعم . قال : هل تدرى ما الزنا ؟ قال : نعم ، أتيت منها حراماً كما يأتى الرجل من امرأته حلالا[2] » وذكر الحديث ، رواه أبو داود

مسألة — (قد سبق أن الزنا إنما يثبت بأحد شيئين : إقرار أو بينة وقد مضى الإقرار . وأما البينة (فشهادة أربعة رجال أحرار عدول يصفون الزنا) فيعتبر لشهود الزنا شروط : الأول أن يكونوا أربعة ، وهذا إجماع لقوله سبحانه (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء[3]) وقال (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم[4]) . الشرط الثانى أن يكونوا رجالا كلهم ، فلا تقبل فيه شهادة النساء لأن فى شهادتهن شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات . الثالث الحرية فلا تقبل فيه شهادة عبيد ، لا نعلم فى ذلك خلافاً إلا عن أبى ثور فإن شهادتهم عنده مقبولة ، ولنا أنه مختلف فى قبول شهادتهم فى جميع الحقوق ، فيكون ذلك شبهة فى درء ما يدرأ بالشبهات . الرابع أن يكونوا عدولا ، ولا خلاف فى اشتراطها . فإن العدالة مشترطة فى سائر الشهادات وها هنا مع مزيد الاحتياط أولى ، ويكونوا مسلمين ولا نعلم فى هذا خلافاً ، فلو شهد أربعة من أهل الذمة على ذمى أنه زنى بمسلمة فعليهم الحد ، ولا حد على المشهود عليه . الخامس أن يصفوا الزنا فيقولوا رأينا ذكره فى فرجها كالمرود فى المكحلة والرشأ فى البئر ، لما روى فى قصة ماعز لما أقر عند النبى (ص) بالزنا قال « حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها كما يغيب المرود فى المكحلة والرشأ فى البئر ؟ قال : نعم »[5] وإذا اعتبر التصريح فى الإقرار كان اعتباره فى الشهادة أولى ، ولأنهم إذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه

مسألة — (ويجيئون في مجلس واحد) وهو شرط سادس فى الشهود أن يأتوا الحاكم فى مجلس واحد ، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم فعليهم الحد ، وقيل لا يشترط لقوله سبحانه (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء[6]) ولم يذكر =

١- رواه ابو داود رقم (٤٤٢٧) في الحدود باسناد صحيح والبخاري ١٢/١٣٠ رقم ٦٨٢٤
٢- رواه ابو داود رقم (٤٤٢٨) واسناده حسن لشواهده الارواء ٢٣٥٤
٣- النور : ١٢
٤- النساء : ١٥
٥- رواه ابو داود رقم (٤٤٢٨) باسناد حسن في الحدود
٦- النساء : ١٥

= المجلس ، ولأن كل شهادة مقبولة إذا اتفقت تقبل وإن افترقت فى مجالس كسائر الشهادات . ولنا أن عمر رضى الله عنه شهد عنده أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد على المغيرة بالزنا ولم يشهد زياد فحد الثلاثة ، ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع فى مجلس آخر ، ولأنه لو شهد الثلاثة فحدهم ثم جاء الرابع فشهد لم تقبل شهادته ، ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم به ويفارق هذا سائر الشهادات . وأما الآية فإنها لم تتعرض للشروط ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنا

مسألة — (ويشترط أن يتفقوا على الشهادة بزنا واحد) ، فلو شهد اثنان أنه زنى بها فى هذا البيت واثنان أنه زنى بها فى بيت آخر ، أو شهد كل اثنين عليه بالزنا فى بلد غير البلد الذى شهد به صاحباهما واختلفوا فى اليوم فالجميع قذفة وعليهم الحد لأنهم لم تكمل شهادة أربعة على فعل واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما ، وحكى عن الإمام أحمد رواية ثانية أنه يجب الحد على المشهود عليه لأن الشهادة قد كملت عليه وهو اختيار أبى بكر ، قال أبو الخطاب : ظاهر هذه الرواية أنه لا يعتبر كمال الشهادة على فعل واحد . قال القاضى أبو بكر : لو شهد اثنان أنه زنى بها بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بها سوداء فهم قذفة ، وهذا ينقض عليه قوله : ولو شهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية من هذا البيت وشهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية أخرى منه ، فإن كانت الزاويتان متباعدتين بحيث لا يمكن أن يوجد الفعل الواحد فيهما فالقول فيهما كالقول فيما إذا اختلفا فى البيتين ، وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهم وحد المشهود عليه . وقال الشافعى : لا حد عليه لأن شهادتهم لم تكمل فأشبه ما لو اختلفا فى البيتين . ولنا أنه أمكن صدق الشهود عليه بأن يكون ابتداء الفعل فى إحدى الزاويتين وتمامه فى الأخرى فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا على موضع واحد . فإن قيل قد يمكن أن تكون الشهادة ها هنا على فعلين فلم أوجبتم الحد والحدود تدرأ بالشبهات ؟ قلنا : يبطل هذا فيما إذا اتفقوا على موضع واحد فإنه يمكن أن تكون الشهادة على فعلين بأن يكون قد فعل ذلك فى الموضع مرتين ومع هذا لا يمتنع وجوب الحد فكذا ها هنا

باب حد القذف

ومن رمى محصنا بالزنا أو شهد عليه به فلم تكمل الشهادة عليه جلد ثمانين جلدة إذا طالب المقذوف ، والمحصن هو الحر البالغ المسلم العاقل العفيف ،

ومن رمى محصنا بالزنا أو شهد به عليه فلم تكمل الشهادة عليه جلد ثمانين جلدة إذا طالب المقذوف) أجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن وذلك لقوله سبحانه (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) والمحصن من وجدت فيه خمس شرائط : أن يكون حرا مسلما عاقلا بالغاً عفيفاً ، وهذا إجماع وبه يقول جملة العلماء قديما وحديثا ، سوى ما روى عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد .

وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى قالا : إذا قذف ذمية لها ولد مسلم يحد ، والأول أولى لأن من لم يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة ؛ وروى عن الإمام أحمد في اشتراط البلوغ روايتان : إحداهما يشترط لأنه أحد شرطي التكليف فأشبه العقل ، ولأن زنا الصبي لا يوجب الحد فلا يجب الحد بالقذف كزنا المجنون . والثانية لا يشترط لأنه حر بالغ عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه أشبه الكبير ، فعلى هذا لا بد أن يكون كبيرا يجامع مثله ، وأدناه أن يكون الغلام ابن عشر سنين والجارية تسع .

مسألة — (وإذا لم تكمل الشهادة عليه بالزنا فعلى القاذف والشهود الحد لقوله سبحانه (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولأنه إجماع الصحابة فإن عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع بمحضر من الصحابة فلم ينكروه ، ولأنه رام بالزنا لم يأت بأربعة شهود فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد

مسألة — (وإنما يجب الحد على القاذف إذا طالب المقذوف ؛ لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه

مسألة — (والمحصن هو الحر المسلم البالغ العفيف) عن الزنا ، وقد سبق

ويحد من قذف الملاعنة أو ولدها ، ومن قذف جماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم ، فإن عفا بعضهم لم يسقط حق غيره

مسألة - (ويحد من قذف الملاعنة أو ولدها) نص أحمد رحمه الله على من قذف الملاعنة وهو قول ابن عمر وابن عباس والجمهور لما روى ابن عباس أن النبي (ص) « قضى فى الملاعنة أن لا ترمي ولا يرمى ولدها ، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد »[1] رواه أبو داود ، ولأن حصانتها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنا به ولذلك لا يلزمها به حد ، وكذا من قذف ابنها فقال هو من الذى رميت به ، فأما إن قال ليس هو ابن فلان وأراد أنه منفى عنه شرعا فلا حد عليه لأنه صادق

مسألة - (ومن قذف جماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم) ، وقال ابن المنذر : لكل واحد حد ، وعن أحمد مثله لأنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو قذفهم بكلمات ، ولنا قول الله سبحانه (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)[2] ولم يفرق بين قذفهم واحدة أو جماعة ، ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوه بامرأة فلم يحدهم عمر إلا حدا واحدا ، ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحدا ، ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به ، بخلاف ما إذا قذف كل واحد بكلمة فإن ظهور كذبه فى قذف واحد لا يزيل المعرة عن الآخر ولا يتحقق كذبه فيه

مسألة - (وإذا طالبوا أو واحد منهم ، وقد سبقت فى قذف الواحد ، وإن طلب واحد منهم فله إقامة الحد على قاذفه لأنه مقذوف لم يشهد عليه أربعة فوجب الحد على قاذفه كما لو أقر بالقذف وطلب حقه

مسألة - (وإن عفا بعضهم لم يسقط حق غيره) كما لو قتله جماعة عمدا وعفى عن بعضهم لا يسقط حق الباقين فكذلك ها هنا

١- رواه ابو داود في الطلاق رقم (٢٢٥٦) باب في اللعان ، واسناده حسن والامام احمد في المسند ج ١/٢٤٥

٢- النور : ٤

باب حد المسكر

ومن شرب مسكراً قل أوكثر مختارا عالما أن كثيره يسكر جلد الحد أربعين جلدة لأن عليا رضى الله عنه جلد الوليد بن عقبة فى الخمر أربعين وقال : جلد النبى (ص) أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى .

باب حد المسكر

(ومن شرب مسكرا قل أو كثر مختارا عالما أن كثيره يسكر جلد الحد أربعين جلدة) فى هذه المسألة فصول : الأول أن كل مسكر حرام وهو خمر حكمه حكم عصير العنب فى تحريمه ووجوب الحد على شاربه ، روى ذلك عن جماعة من الصحابة ، لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله (ص) « كل مسكر خمر وكل خمر ، حرام » وعن جابر قال : قال رسول الله (ص) « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواهما أبو داود والأثرم وغيرهما ، وقال عمر : نزل تحريم الخمر وهى من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير . والخمر ما خامر العقل ، ولأنه مسكر فأشبه عصير العنب . وقال الإمام أحمد : ليس فى الرخصة فى المسكر حديث صحيح ، قال ابن المنذر : جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ، وأما حديث ابن عباس « حرمت الخمرة لعينها ، والمسكر من كل شراب » فهو عمدتهم ، وهو موقوف عليه ، مع أنه يحتمل أنه أراد المسكر من كل شراب ، فإنه يروى هو وغيره عن النبى (ص) أنه قال « كل مسكر حرام » . الفصل الثانى أن الحد يجب على من شرب القليل من المسكر والكثير . ولا نعلم بينهم خلافا فى ذلك وفى عصير العنب غير المطبوخ ، واختلفوا فى سائرها : فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر ، وقال قوم لا يجلد إلا أن يسكر ، ولنا ما روى عن النبى (ص) أنه قال « من شرب الخمر فاجلدوه » رواه أبو داود وغيره ، وقد ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليلها وكثيرها ، ولأنه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليلة كالخمر . الفصل الثالث أن يشربها مختارا لشربها ، فإن شربها مكرها فلا حد عليه ، لقوله عليه السلام « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » الفصل =

وسواء كان عصير العنب أو غيره ، ومن أتى من المحرمات ما لا حد فيه لم يزد على عشر جلدات لما روى أبو بردة قال : قال رسول الله (ص) « لا يجلد أحد أكثر من عشر جلدات إلا فى حد من حـــدود الله ،

= الرابع أن الحد إنما يلزم من شربها عالما أن كثيرها يسكر ، فأما غيره فلا حد عليه ، لأنه غير عالم ولا قاصد لارتكاب المعصية فأشبه من وطىء امرأة يظنها زوجته ، وثبت أن عمر قال : لا حد إلا على من علمه ، وبه قال عامة أهل العلم ، الفصل الخامس أن حد شارب الخمر أربعون ، وهو اختيار أبى بكر ، وعنه أن حده ثمانون لإجماع الصحابة ، فإنه روى أن عمر استشار الناس فى حد الخمر فقال عبد الرحمن : اجعله كأخف الحدود ، فضرب عمر ثمانين . وروى أن عليا قال فى المشورة : إنه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، فحده حد المفترى ، روى ذلك الجوزجانى والدار قطنى وغيرهما . (ودليل الرواية الأولى أن عليا جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال : جلد النبى (ص) أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة وهذا أحب إلى) رواه مسلم . وعن أنس قال : أتى النبى (ص) برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحوا من أربعين ، ثم أتى به أبو بكر فصنع به مثل ذلك » ثم أتى به عمر فاستشار الناس فى الحد فقال ابن عوف : أقل الحدود ثمانون ، فضرب به عمر » متفق عليه . وفعل النبى (ص) أولى من فعل غيره ، ولا ينعقد الإجماع على شىء قد خالفه فيه أبو بكر وعلى فتحمل زيادة عمر على أنها تعزير ، ويجوز فعلها إذا رآه الإمام

مسألة - (وسواء كان من عصير العنب أو غيره) روى ذلك عن تسعة من أصحاب رسول الله (ص) قالوا : كل مسكر حرام ، وهو خمر ، حكمه حكم عصير العنب فى تحريمه ووجوب الحد على شاربه ، قال عمر رضى الله عنه : نزل تحريم الخمر وهى من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل ، ولأنه مسكر فأشبه عصير العنب

مسألة - (ومن أتى من المحرمات ما لا حد فيه لم يزد على عشر جلدات) ، وذلك أن الجنايات التى لا حد فيها كوطء الشريك جاريته المشتركة أو أمته المزوجة أو امرأته فى دبرها أو حيضها أو وطىء أجنبية دون الفرج أو سرق دون =

إلا أن يطأ جارية امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة

باب حد السرقة

ومن سرق ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما يساوى أحدهما من سائر المال فأخرجه من الحرز قطعت يده اليمنى من مفصل الكف

= النصاب أو من غير حرز أو شتم إنساناً بما ليس بقذف ونحوه فإن ذلك يوجب التعزير ، واختلف عن أحمد فى مقداره : فروى عنه أنه لا يزاد على عشر جلدات نص عليه فى مواضع ، لما روى أبو بردة قال : قال رسول الله (ص) : «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله» متفق عليه ، وروى عن الإمام أحمد ما يدل على أنه لا يبلغ بكل جناية حداً مشروعا فى جنس تلك الجناية وتحملة كلام الخرقى لأنه قال : لا يبلغ بالتعزير الحد ، فعلى هذا ما كان شبه الوطء كوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه أو أشباه هذا يجلد مائة إلا سوطا لينقص عن حد الزنا ، وما كان شبه غير الوطء [لم يبلغ به(١)] أدنى الحدود ، ووجه هذا حديث النعمان بن بشير الأنصارى فى الذى وطىء جارية امرأته بإذنها أنه يجلد مائة ، وهذا تعزير لأنه فى حق المحصن وحده الرجم ؛ وعن سعيد بن المسيب [عن عمر(٢)] فى أمة بين رجلين وطئها أحدهما : يجلد الحد إلا سوطا واحداً رواه الأثرم واحتج به أحمد ؛ قال القاضى : هذا عندى من نص أحمد لا يقتضى اختلافا فى التعزير ، بل المذهب أنه لا يزاد على عشر جلدات اتباعا للأثر إلا فى وطء جارية امرأته لحديث النعمان ، وفى الجارية المشتركة لحديث عمر ، وما عدا هذا يبقى على العموم لحديث أبى بردة الصحيح ، قال شيخنا : وهذا قول حسن

مسألة — (إلا أن يطأ جارية امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة) لحديث النعمان ، وقد سبق

باب حد السرقة

(ومن سرق ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما يساوى أحدهما من سائر المال وأخرجه من الحرز قطعت يده اليمنى من مفصل الكف =

---

(١) عن نسخة قطر

وحسم ————————

———————— ت ،

= وحسمت) ؛ ولا يجب القطع إلا بشروط أربعة : أحدها السرقة ، ومعناها أخذ المال على وجه الخفية والاستتار ، ومنه استراق السمع ، فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقا ولا قطع عليه ، وقد روى عن النبى (ص) أنه قال « ليس على الخائن ولا على المختلس قطع » ، وفى حديث عن جابر قال : قال رسول الله (ص) « ليس على المنتهب قطع » رواهما أبو داود وقال : لم يسمعهما ابن جريج من أبى الزبير . الشرط الثانى أن يكون المسروق نصابا ، وقيل يقطع فى القليل والكثير لظاهر الآية ، ولما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله (ص) « لعن الله السارق ، يسرق الحبل فتقطع يده ، ويسرق البيضة فتقطع يده » متفق عليه ، ولنا قول النبى (ص) « لا تقطع إلا فى ربع دينار فصاعدا » متفق عليه ، ويحتمل أن الحبل يساوى ذلك وكذلك بيضة السلاح ، وروى ابن عمر « أن رسول الله (ص) قطع فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم » متفق عليه ، قال ابن عبد البر : هذا أصح حديث يروى فى هذا الباب ، لا يختلف أهل العلم فى ذلك ، وفى هذا الحديث دليل على أن العروض تقوم بالدراهم لأن ثمن المجن قوم بها ، ولأن ما كان الذهب فيه أصلا كان الورق فيه أصلا كنصب الزكاة والديات وقيم المتلفات الشرط الثالث كون المسروق مالا ، فإن سرق ما ليس بمال كالحر فلا قطع فيه صغيرا كان أو كبيراً ، وقيل يقطع بسرقة الصغير لعموم الآية ، ولأنه غير مميز أشبه العبد وذكره أبو الخطاب رواية عن الإمام أحمد ، ولنا أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقته كالكبير النائم . الشرط الرابع أن يخرجه من الحرز ، أكثر أهل العلم على اشتراطه ، ولا نعلم عن أحد خلافهم إلا الحسن والنخعى ، وروى عن عائشة فيمن جمع المتاع فى البيت : عليه القطع ، وعن الحسن مثل قول سائر أهل العلم ، قال ابن المنذر : وليس فيه خبر ثابت فهو كالإجماع منهم ، وحكى عن داود أنه لا يعتبر الحرز لأن الآية لا تفصيل فيها . ولنا إجماع أهل العلم السابق على قوله ، وما روى عن عمرو بن شعيب [عن أبيه عن جده[1]] « إن رجلا من مزينة سأل النبى (ص) عن الثمار فقال من أخذ بفيه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شىء ، ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب ونكال ، =

(١) عن نسخة قطر

فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصـــــــــــل الكعب وحسمت ،

= وما أخذ من أجرانه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن »(١) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة ، وغيرهم ، وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها فى اعتبار النصاب . وإذا ثبت هذا فى الحرز وما عد حرزاً فى العرف ، فإنه لما لم يثبت اعتباره فى الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه رد ذلك إلى العرف لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته ، إذا ثبت هذا فإن حرز الذهب والفضة والجواهر فى الصناديق تحت الأغلاق والأقفال الوثيقة ، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص فى الدكاكين والبيوت المقفلة فى العمران ، فإن كان لابسا ثوبا أو متوسدا له نائما عليه أو مستيقظاً فى أى موضع فهو محرز بدليل حديث رداء صفون إذ سرق رداؤه وهو متوسده فى المسجد فقطع النبى (ص) سارقه ، فإن تدحرج عن الثوب زال الحرز . وحرز البقل وقدور الباقلاء بالشرائح من الخشب والقصب إذا كان فى السوق حارس ، وحرز الخشب والحطب بالحظائر وتعبية بعضه على بعض ويقيد فوقه بحيث يعسر أخذ شىء منه على ما جرت به العادة ، وما فى الفنادق مغلق عليه فهو محرز وإن لم يقيد

مسألة — (فإذا وجدت هذه الشروط وجب قطع يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع وحسمت ، ولا خلاف بين أهل العلم فى أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى ، وروى ذلك عن أبى بكر وعمر ولا مخالف لهما فى الصحابة ، ولأن البطش بها أقوى فكان البداية بها أردع ، ويستحب أن تحسم اليد والرجل بعد القطع ، ومعناه أنه يغلى لها الزيت فإذا قطعت غمست فيه لتنسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم ، وقد روى أن النبى (ص) أتى بسارق سرق شملة فقال « اقطعوه واحسموه » وهو حديث فى إسناده مقال ، قاله ابن المنذر

مسألة — (فإن عاد ثانيا قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت) وبذلك قالت الجماعة إلا عطاء وحكى عنه أنه تقطع يده اليسرى لقوله سبحانه =

(١) اقتصرت نسخة الاسكندرية على رواية أبى داود وابن ماجة ، وزاد فى نسخة قطر ما فى رواية أحمد أيضا فاعتمدنا عليها لأن فيها زيادة تفصيل

فإن عاد حبس ، ولا يقطع غير يد ورجل ، ولا تثبت السرقة إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين ،

= (فاقطعوا أيديهما) وحكى ذلك عن ربيعة وداود ، ومذهب جماعة فقهاء الأمصار من الصحابة والتابعين على ما قلناه ، وقد روى عن أبى هريرة أن النبي (ص) قال فى السارق « إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله » ولأنه فى المحاربة تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى كذا ها هنا ، وإنما قطعت رجله اليسرى لأنه أرفق به ، ولأنه يمكنه المشى على خشبة ، ولو قطعت رجله اليمنى ويده اليمنى لم يمكنه ذلك

مسألة — (فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل) وهو اختيار أبى بكر وروى عن على والحسن والشعبى ، وعن أحمد أنه تقطع يده اليسرى فى الثالثة وفى الرابعة رجله اليمنى وفى الخامسة يعزر ويحبس وهو قول الشافعى لما روى أبو هريرة أن النبي (ص) قال فى السارق « إن سرق فاقطعو يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله » ولأن اليسار تقطع قودا فتقطع فى السرقة كاليمنى ، ولأن فى قطع اليدين تعطيل منفعة الجنس فلم يشرع فى حد كالقتل ، ألا ترى أنا عدلنا فى الثانية إلى قطع الرجل لهذا المعنى ، ولأن قطع اليدين بمنزلة الإهلاك فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ولا أن يستنجى ولا أن يحترز من النجاسة ولا يزيلها عنه ولا يأكل ولا يبطش ، ولذلك أوجب الله سبحانه فى يديه دية جميعه ، وقال على رضى الله عنه : إنى لأستحى من الله أن لا أدع له يدا يبطش بها ولا رجلا يمشى عليها

مسألة — (ولا تثبت السرقة إلا بشهادة عدلين ، أو اعتراف مرتين) ، وذلك أن القطع إنما يثبت بأحد أمرين : بينة أو اعتراف ، فأما البينة فيشترط فيها أن يكونا رجلين مسلمين حرين عدلين ، [سواء كان السارق مسلما أو ذميا ، وقد ذكرنا ذلك فى الشهادة فى الزنا ، ويشترط أن[1]] يصفا السرقة والحرز والجنس والنصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان : نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ، وبصفاته فيقولان : من حرز فلان ابن فلان بحيث يتميز عن غيره ، فإذا اجتمعت الشروط وجب الحد ، الثانى الاعتراف مرتين ، لما روى =

(١) عن نسخة قطر

ولا يقطع حتى يطالب المسروق منه بماله ، وإن وهبها للسارق أو باعه إياها قبل ذلك سقط القطع وإن كان بعده لم يسقط ، وإن نقصت عن النصاب بعد الإخراج لم يسقط القطع ، وإن كان قبله لم يجب ،

= أبو داود بإسناده عن أمية المخزومي « أن النبي (ص) أتى بلص قد اعترف فقال له : ما إخالك سرقت ، قال : بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع[1] » ولو وجب القطع بأول مرة ما أخره . ويشترط أن يذكر في اعترافه شروط السرقة من النصاب والحرز وإخراجه منه

مسألة — (ولا يقطع حتى يطالب المسروق منه بماله) لأن المال يباح بالبذل والإباحة فيحتمل أن يكون مالكه أباحه إياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم ، أو أذن له في دخول حرزه ، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة

مسألة — (وإن وهبها للسارق أو باعه إياها قبل ذلك سقط القطع ، وإن كان بعده لم يسقط) وذلك أنه إذا باعه العين أو وهبها له قبل رفعه إلى الحاكم سقط القطع عنه ، لأن المطالبة شرط لما سبق ، ولم يبق مطالب ، وإن كان البيع أو الهبة بعد أن رفعه إلى الحاكم لم يسقط القطع ، لما روى الزهري عن صفوان عن أبيه أنه نام في المسجد فتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه ، فجاء بسارقه إلى النبي (ص) فأمر به النبي (ص) أن يقطع ، فقال صفوان : يا رسول الله لم أرد هذا ، ردائي عليه صدقة ، فقال رسول الله (ص) « فهلا قبل أن تأتى به[2] » رواه ابن ماجة والجوزجاني ، وفي لفظ قال « فأتيته فقلت أتقطعه من أجل ثلاثين درهما ؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنها . قال : فهلا كان قبل أن تأتيني به[3] » رواه الأثرم وأبو داود ، فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع ، وبعده لا يسقط

مسألة — (وإن نقصت عن النصاب بعد الإخراج لم يسقط القطع ، وإن كان قبله لم يجب) لقول الله سبحانه (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)[4] ولأنه نقصان حدث في العين فلم يمنع القطع كما لو نقص باستعماله . وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده ، لأن سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ ، فأما إن نقص قبل الإخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب . وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله ، وإن وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين =

١ - رواه ابو داود رقم (٤٣٨٠) في الحدود والنسائي ٨/٦٧ وفي اسناده اسحاق بن عبد الله وابو المنذر لا يعرفها الا ابن حبان

٢ - رواه ابن ماجة في الحدود رقم (٢٥٩٥) واسناده حسن

٣ - رواه ابو داود في الحدود رقم (٤٣٩٤) باسناد حسن

٤ - المائدة : ٣٨

وإذا قطع فعليه رد المسروق إن كان باقيا أو قيمته إن كان تالفا

باب حد المحاربين

وهم الذين يعرضون للناس فى الصحراء جهرة ليأخذوا أموالهم . فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وصلب حتى يشتهر ودفع إلى أهله ، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب ، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فى مقام واحـــــــــــــــــــــــــــــــد وحسمتا ،

= السرقة أو حدث النقص بعدها لم يجب القطع للشك فى شرط الوجوب ، ولأن الأصل عدمه

مسألة — (وإذا قطع فعليه رد المسروق إن كان باقياً أو قيمته إن كان تالفاً لا يختلف أهل العلم فى وجوب رد العين على مالكها إن كانت باقية ، فأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسراً كان أو معسراً لأنها عين يجب ضمانها بالرد إن كانت تالفة كما لو لم يقطع ، ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة فى الصيد الحرمى المملوك ، والحديث فى ذلك يرويه سعد بن إبراهيم ، وقال ابن المنذر : مجهول ، ويحتمل أنه أراد بقوله إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه ، يعنى ليس عليه غرامة أجرة القاطع

باب حد المحاربين

(وهم الذين يعرضون للناس فى الصحراء جهرة ليأخذوا أموالهم ، فمن قتل منهم وأخذ المال قتل) وإن عفا صاحب المال (وصلب حتى يشتهر ودفع إلى أهله ، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب ، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فى مقام واحد وحسمتا) وخلى سبيله ، روى هذا عن ابن عباس رضى الله عنهما . وقيل يخير الإمام فيهم بين القتل والقطع والنفى ، لقوله سبحانه (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) =

ولا يقطع إلا من أخذ ما يقطع السارق به ، ومن أخاف السبيل ولم يقتل ولا أخـــــــــــــــــــذ مالا نفى من الأرض ،

= و « أو » للتخيير . وقيل : إن قتل قتل ، وإن أخذ المال قطع ، وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير بين قتله وصلبه وبين قطعه وقتله وبين أن يجمع له ذلك كله لأنه وجد منه ما يوجب القتل والقطع فأشبه ما لو زنى وسرق ، وعنه إذا قتل وأخذ المال قطع ثم قتل ثم صلب . قال مالك : إذا قطع الطريق فإن رآه الإمام جَلِداً ذا رأى قتله ، وإن كان جلداً لا رأى له قطعه . ولنا على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبى (ص) « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق » . وأما « أو » فقد قال ابن عباس رضى الله عنهما مثل قولنا ، فإما أن يكون توقيفا أو لغة ، وأيهما كان فهو حجة يدل على أنه بدأ بالأغلظ ، فالأغلظ ، وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداية بالأخف ككفارة اليمين ، وما أريد به الترتيب بدىء فيه بالأغلظ فالأغلظ ككفارة القتل يدل عليه أن العقوبات تختلف باختلاف الإجرام ، ولذلك اختلف حكم الزانى والقاذف والسارق وقد سوى بينهم مع اختلاف جناياتهم ، وبهذا نرد على مالك ، فإنه إنما اعتبر الجلد والرأى ، وهو على خلاف الأصول التى ذكرناها . وقول أبى حنيفة لا يصح لأن القطع لو وجب بحق الله سبحانه لم يخير الإمام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد بأخذ المال ، ولأن الحدود لله سبحانه إذا كان فيها قتل سقط ما دونه كما لو سرق وزنى وهو محصن ؛ وذكر العاقولى فى معلقه أن أبا داود روى عن ابن عباس قال « وادع رسول الله (ص) أبا بردة الأسلمى فجاء ناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحابه ، فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل ثم صلب ، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف » وهو نص

مسألة — (ولا يقطع إلا من أخذ ما يقطع به السارق) لقوله (ص) « لا قطع إلا فى ربع دينار » ولم يفصل

مسألة — (ومن أخاف السبيل ولم يقتل ولا أخذ مالا نفى من الأرض) =

ومن تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله تعالى وأخذ بحقوق الآدميين إلا أن يعفى له عنها

فصـــل

ومن عرض له من يريد نفسه أو ماله أو حريمه أو حمل عليه سلاحا أو دخل منزله بغير إذنه فله دفعه بأسهل ما يكون أنه يندفع به ، فإن لم يندفع إلا بقتله فله قتله ولا ضمان عليه ، وإن قتل الدافع فهو شهيد

= لقوله سبحانه (أو ينفوا من الأرض) قال ابن عباس : النفى فى هذه الحالة يعنى فى حق من لم يقتل ولم يأخذ مالا ولكنه أخاف السبيل ، ونفيه تشريده عن الأمصار والبلدان ، فلا يترك يأوى إلى بلد لظاهر الآية ، فإن النفى الطرد والإبعاد ، وأما الحبس فهو إمساك ، وهما متنافيان

مسألة — (ومن تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله وأخذ بحقوق الآدميين إلا أن يعفى له عنها) لا نعلم فى هذا خلافاً ، ودليله قول الله سبحانه (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) فيسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفى ، ويبقى عليهم القصاص فى النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه ، ولأنه إذا [تاب[٢] قبل القدرة عليه فالظاهر أنها توبة إخلاص ، وأما التوبة بعد القدرة عليه فالظاهر أنها تقيه من إقامة الحد عليه فلا تفيده ، وأما حقوق الآدميين التى ذكرناها [من القصاص وغيرها[١]] فيؤخذ بها ولا تسقط بالتوبة كما لو أخذ شيئا أو أتلف شيئاً وهو غير محارب ثم تاب ، فإنه يلزم به إلا أن يعفو صاحبه

مسألة — (ومن عرض له من يريد نفسه أو ماله أو حريمه أو حمل عليه سلاحاً أو دخل منزله بغير إذنه فله دفعه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به ، فإن لم يندفع إلا بقتله قتله ولا ضمان عليه ، وإن قتل الدافع فهو شهيد) وذلك أن من عرض لإنسان يريد نفسه أو ماله أو حريمه فإنه يجوز له دفعه عن نفسه وماله وحريمه بأسهل ما يندفع به ، كما يجوز ذلك فى أهل البغى ، فإن كان يندفع بالقول لم =

---

(١) من نسخة قطر

وعلى قاتله ضمانه ، ومن صالت عليه بهيمة فله دفعها بمثل ذلك ولا ضمان فى ذاك ، ومن اطلع فى دار إنسان أو بيته من خصاص الباب أو نحوه فحذفه بعصاة ففقأ عينه فلا ضمان عليه ٨ ،

= يجز ضربه لأن المقصود دفعه وليس المقصود ضربه ، وإن كان يندفع بالضرب لم يجز قتله لأن المقصود دفعه لا قتله ، فإن لم يمكن دفعه إلا بالقتل أو خاف أن يبادره بالقتل إن لم يقتله فله ضربه بما يقتله به أو يقطع طرفه ، فإن قتله أو أتلف منه عضوا كان هدرا لأنه قتله لدفع شره فلم يضمن كالباغى ، ولأنه اضطره إلى قتله فصار كأنه القاتل لنفسه ، وإن قتل الدافع فهو شهيد ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبى (ص) أنه قال « من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد »[1] رواه الخلال بإسناده ، ولأنه قتل لدفع ظالم فكان شهيداً كالعادل يقتله الباغى ، سواء كان القاصد ذكرا أو أنثى ، كبيرا أو صغيرا ، وهكذا الحكم فيمن حمل عليه السلاح أو دخل منزله بغير إذنه بالسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يخرجه بأسهل ما يمكن على ما سبق فيمن عرض له من يريد نفسه أو ماله

مسألة — (ومن صالت عليه بهيمة فله دفعها بمثل ذلك ولا ضمان عليه) وذلك أنه من صالت عليه بهيمة فلم يقدر على دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها إجماعاً ، وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره . وقال أبو حنيفة : عليه ضمانها لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه فكان عليه ضمانه كالمضطر إلى طعام غيره ، ولنا أنه قتلها بالدفع الجائز فلم يضمنها كالعبد ، ولأنه حيوان جاز إتلافه لجنايته فلم يضمنه كالآدمى ، ويفارق المضطر فإن الطعام لم يلجئه إلى إتلافه ، ولهذا لو قتل المحرم الصيد للمجاعة ضمنه ولو قتله لصياله لم يضمنه

مسألة — (ومن اطلع فى دار إنسان أو بيته من خصاص الباب أو نحوه فحذفه بحصاة ففقأ عينه فلا ضمان عليه) وقال أبو حنيفة يضمنه ، لأنه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه ، فمجرد النظر أولى ولنا ما روى أبو هريرة أن رسول الله (ص) قال « لو أن امرءا اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح »[2] وعن سهل بن سعد « أن رجلا اطلع فى جحر من باب رسول الله (ص) ورسول الله (ص) يحك رأسه =

وإن عض إنسان يده فانتزعها منه فسقطت ثناياه فلا ضمان

باب قتال أهل البغى

وهم الخارجون على الإمام يريدون إزالته عن منصبه فعلى المسلمين معونة إمامهم فى دفعه

م

= بمدراة فى يده ، فقال له رسول (ص) : لو علمت أنك تنظر فى لطمست – أو لطعنت – بها فى عينك » متفق عليهما . وهذا أولى مما ذكروه

مسألة – (فإن عض إنسان يده فانتزعها فسقطت ثناياه فلا ضمان فيها) لما روى عن عمران بن حصين « أن رجلا عض يد رجل ، فنزع يده من فيه فوقعت ثناياه ، فاختصموا إلى النبى (ص) فقال : يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل ، لا دية لك » متفق عليه

باب قتال أهل البغى

(وهم الخارجون على الإمام يريدون إزالته عن منصبه) وهم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج فى كفهم إلى جميع الجيش فهؤلاء هم البغاة (فعلى المسلمين معونة إمامهم فى دفعهم) عنه ، واجتمعت الصحابة رضوان الله عليهم على قتال البغاة ، وقاتل أبوبكر مانعى الزكاة ، وعلى قاتل أهل البصرة يوم الجمل وأهل الشام يوم صفين وأهل النهروان . وروى عبد الله بن عمرو قال : سمعت رسول الله (ص) يقول « من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ما استطاع ، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر » رواه مسلم . وفى حديث أبى سعيد « إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما » ، وفى حديث عرفجة قال : قال رسول الله (ص) « ستكون هنات وهنات – فرفع صوته – ألا من خرج على أمتى وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان » فمن اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجبت معونته لما ذكرنا من الحديث وإجماع الصحابة وكذلك من ثبتت إمامته بعهد الذى قبله ، فإن أبا بكر عهد إلى عمر فأقرت به الصحابة وأجمعوا على قبوله فصار إجماعا ، ولو خرج رجل بسيفه على الناس =

بأسهل ما يندفعون به ، فإن آل إلى قتالهم أو تلف مالهم فلا شيء على الدافع ، وإن قتل الدافع كان شهيداً ، ولا يتبع لهم مدبر ولا يجهز على جريح ،

= حتى أقروا له بالطاعة وبايعوه صار إماما يحرم قتاله والخروج عليه لما فى ذلك من شق عصا المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم ، ويدخل الخارج عليه فى عموم قوله « من خرج على أمتى وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائنا من كان » وينبغى أن لا يقاتل البغاة حتى يراسلوا فيبعث إليهم من يكشف لهم الصواب ، فإن لجوا قاتلهم ، لأن الله سبحانه بدأ بالإصلاح فقال (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله) وقد روى أن علياً رضى الله عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل وأمر أصحابه أن لا يبدأوهم بالقتال ثم قال : إن هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة ، ثم سمعهم يقولون : الله أكبر يا ثارات عثمان ، فقال : اللهم أكب قتلة عثمان على وجوههم ، وروى عبد الله بن شداد أن علياً بعث إلى الحرورية عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله عز وجل ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف ، فإن أبوا الرجوع وعظهم وخوفهم القتال : فإن أبوا وأمكن دفعهم بدون القتال بما هو أسهل لم يجز قتلهم لأن المقصود دفعهم لا قتلهم

مسألة — (فإن آل ما دفعوا به إلى قتلهم فلا شيء على الدافع) من إثم ولا ضمان لأنه فعل ما أمر به وقتل من أحل الله قتله ، وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغى حال الحرب من مال لا يضمن ، لأنهم إذا لم يضمنوا الأنفس ، فالأموال أولى

مسألة — (وإن قتل الدافع كان شهيدا) لأنه قتيل فى حرب أمر بها وأثيب عليها فكان شهيدا كقتيل الكفار

مسألة — (ولا يتبع لهم مدبر ولا يجهز على جريح) لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال يوم الجمل : لا يذفف [على جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ، ومن أغلق باباً — أو بابه — فهو آمن ، ولا(١)] يتبع مدبر ، وعنه أنه ودى =

---

(١) من نسخة قطر

١ - رواه الامام احمد في مسنده ٤/٢٦١ واسناده صحيح

٢ - الحجرات : ٩

٣ - فلج : الظفر والفوز المصباح

* هق ٨/١٨١ وهو ضعيف

[١] هق ٨/١٧٩ ، ٢/١٨٠ رهو وواقعة الدولي

٤ - احكام البغي أخذت كلها عن الامام علي بن الاعلة وحرمة مع الخوارج ومعركة يوم الجمل وصفين

** ان لا يسرع في الاجهاز عليه الغاموس (ذفف)

هق ٨/١٨١ يوسي

ولا يغنم لهم مال ، ولا تسبى لهم ذرية ، ومن قتل منهم غسل وكفن وصلى عليه ، ولا ضمان على أحد الفريقين فيما أتلف حال الحرب من نفس أو مال ، وما أخذ البغاة — حال امتناعهم — من زكاة أو جزية أو خراج لم يعد عليهم

= قوماً من بيت المال قتلوا مدبرين ، وعن أبى أمامة قال : شهدت صفين فكانوا لا يجهزون على جريح ، ولا يطلبون مولياً ولا يسلبون قتيلا *، وعن عبد الله بن مسعود أن رسول الله ﷺ قال « يا ابن أم عبد ، ما حكم من بغى على أمتى ؟ فقلت : الله ورسوله أعلم . فقال : لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا يقسم فيئهم »(١) ولأن المقصود كفهم ودفعهم — وقد حصل — فلم يجز قتلهم كالصائل

مسألة — (ولا يغنم لهم مال ، ولا تسبى لهم ذرية) ولا نعلم بين أهل العلم فى تحريم ذلك خلافاً ، ولما سبق من حديث أبى أمامة وحديث ابن مسعود ، ولأن قتالهم إنما هو لدفعهم وردهم إلى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم إلا ما حصل ضرورة للدفع كالصائل ، وبقى حكم المال والذرية على أصل العصمة

مسألة — (ومن قتل منهم غسل وكفن وصلى عليه) لقوله عليه السلام « صلوا على من قال لا إله إلا الله »(٢) ولأنهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيصلى عليهم ويغسلون كما لو لم يكن لهم فئة فإن المخالف يسلم فى هذه الصورة

مسألة — (ولا ضمان على أحد الفريقين فيما أتلف حال الحرب من نفس أو مال) أما البغاة فلأنهم قتلوا وأتلفوا بتأويل فلا يلزمهم الضمان . وأما أهل العدل فلا يلزمهم ذلك أيضاً لأنهم فعلوا ما يجوز لهم فعله فلم يلزمهم شىء للباغين لأنهم متعدون بقتالهم

مسألة — (وما أخذه أهل البغى — حال امتناعهم — من زكاة أو جزية أو خراج لم يعد عليهم) يروى ذلك عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع ، ولأن علياً رضى الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشىء مما جبوه ، ولأن فى ذلك مشقة شديدة فإنهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة فإذا ظهر الإمام على البلد فذكر أرباب الأموال أن البغاة أخذوا زكاة أموالهم قبل قولهم ولم يستحلفوا نص عليه لما فى إعادته من المشقة ، وإنما لم يستحلفوا لأن حق الله لا يستحلف عليه

* ضعف ٨/١٨٤ ك ، ١٥٤ رحمه رواه فى الدراية

١ـ رواه فى "مجمع الزوائد" ٦/٢٤٤ الهيثمى رواه البزار والطبرانى فى الأوسط وفيه كوثر بن حكيم وهو ضعيف متروك ضعف ٨/١٨٢ حوسف

٢ـ رواه ابن ماجه معناه فى الجنائز ١/ (١٥٢٥) باب فى الصلاة على أهل القبلة ، ذكر الهيثمى فى "مجمع الزوائد" ٢/٤١ فى الجنائز باب الصلاة على أهل لا إله إلا الله .. والأحاديث تتقوى ببعضها ضعف ٢/٥٦ وهو ضعيف التلخيص ٢/٣٥

ولا على الدافع إليهم ، ولا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما ينقض من حكم غيره

باب حكم المرتد

ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وجب قتله لقول رسول الله ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً ، فإن تاب وإلا قـــتل بالسيف ،

مسألة — (ولا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما ينقض من حكم غيره) يعنى إذا نصبوا قاضياً يصلح للقضاء لاجتماع شروط القضاء فيه فحكمه حكم قاضى أهل العدل ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام قاضى أهل العدل ويرد منه ما يرد ، وعند أبى حنيفة لا يجوز قضاؤه لأنهم مفسقون ببغيهم والفسق ينافى القضاء ، وعند أصحابنا لا يفسقون بخروجهم لأن ذلك مما يسوغ الاجتهاد فيه فلا يفسق مجتهدهم كسائر الفروع ، فإذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بما لا يخالف نصاً ولا إجماعاً نفذ حكمه ، وإن خالف ذلك نقض حكمه ، وإن حكم بسقوط الضمان عن أهل البغى فيما أتلفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته الإجماع

باب حكم المرتد

(ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وجب قتله لقول النبى ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه ») وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين ، روى ذلك عن أبى بكر وعمر وعلى ومعاذ وأبى موسى وابن عباس وخالد رضى الله عنهم ولم ينكر فكان إجماعاً

مسألة — (ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثا . فإن تاب وإلا قتل بالسيف) لما روى مالك فى موطإه عن محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد القارى عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبى موسى ، فقال له عمر : هل من مغربة خبر ؟ قال : نعم رجل كفر بعد إسلامه . فقال : ما فعلتم به ؟ قال قربناه فضربنا عنقه ، قال عمر : فهلا حبستموه ثلاثاً فأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله اللهم إنى لم أحضر ، ولم آمر . ولم أرض إذا بلغنى . =

ومن جحد الله أو جعل له شريكاً أو صاحبة أو ولداً أو كذب الله تعالى أو سبه أو كذب رسوله أو سبه أو جحد نبياً

= ولو لم تجب استتابته لما برىء من فعلهم . إذا ثبت وجوب الاستتابة فإن مدتها ثلاثة أيام لحديث عمر [وحكم المرأة فى قتلها بالردة حكم الرجل (١)] ، ولأن الارتداد قد يكون لشبهة ولا يزول فى الحال فوجب أن ينظر فى مدة يرتإى فيها ، وأولى ذلك ثلاثة أيام لأنها مدة قريبة ، وينبغى أن يضيق عليه فى مدة الاستتابة ويحبس لحديث عمر وتكرر دعايته لعله ينعطف قلبه ويراجع دينه . وإذا ثبت هذا فلا فرق بين الرجال والنساء فى وجوب القتل بالارتداد ، روى ذلك عن أبى بكر وعلى رضى الله عنهما لقوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه » وروى الدارقطنى بإسناده أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها إلى النبى ﷺ فأمر بها أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت ، ولأنها شخص بدل دين الحق بالباطل فتقتل كالرجل ، وإذا ثبت هذا فإن الردة لا تصح إلا من عاقل ، فأما من لا عقل له كالطفل الذى لا عقل له والمجنون فلا تصح ردتهما ولا حكم لكلامهما . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المجنون إذا ارتد حال جنونه أنه مسلم على ماكان قبل ذلك ، ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود إذا طلب أولياؤه ، وقد قال عليه السلام « رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » وأما القتل فإنه يكون بالسيف بالقياس على القتل فى القصاص لأنه أروح للمقتول

مسألة — (ومن جحد الله) سبحانه بعد إقراره به فقد ارتد لأنه لم يعبد إلها ، (ومن جعل له شريكا) فهو مشرك وليس بموحد ، (وكذلك من جعل له ندا ، ومن جعل لله ولداً فقد كذب على الله تعالى ، ومن سبه) فقد استخف به ، (ومن كذب رسوله أو سبه) فقد رد على الله تعالى ولم يوجب طاعته (ومن جحد نبياً) فقد كفر لقوله سبحانه (إن الذين يكفرون بالله ورسله ويريدون أن يفرقوا بين الله ورسله ويقولون نؤمن ببعض ونكفر ببعض ويريدون أن =

---

(١) من نسخة قطر

أو جحد كتاب الله أو شيئاً منه أو جحد أحد أركان الإسلام أو أحل محرماً ظهر الإجماع على تحريمه فقد ارتد ، إلا أن يكون ممن تخفى عليه الواجبات والمحرمات فيعرف ذلك فإن لم يقبل كفر ، ويصح إسلام الصبى العاقل ،

= يتخذوا بين ذلك سبيلا ، أولئك هم الكافرون حقاً) ، (وكذا من جحد كتاب الله أو شيئاً منه فقد كفر) لأنه كذب الله تعالى ورد عليه ، قال الله تعالى (آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون كل آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله) ، (ومن جحد أحد أركان الإسلام أو أحل محرماً ظهر الإجماع على تحريمه فقد كذب الله ورسوله ، لأن أدلة ذلك قد ظهرت فى الكتاب والسنة فلا تخفى على المسلمين ولا يجحدها إلا مكذب لله ورسوله ﷺ

مسألة — (إلا أن يكون ممن تخفى عليه الواجبات والمحرمات فيعرف ذلك ، فإن لم يقبل ذلك كفر) . والذى يخفى عليه ذلك من يكون حديث عهد بالإسلام أو يكون قد نشأ ببلاد بعيدة عن المسلمين فهذا يعرف ، فإن رجع عن ذلك وإلا قتل . وأما من كان ناشئاً بين المسلمين مسلماً فهو كافر يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، وذلك لأن إقرار هذه الأشياء ظاهر فى الكتاب والسنة ، فالمخل بها مكذب لله ولرسوله فيكفر بذلك كما قلنا فى جاحد أركان الإسلام

مسألة — (ويصح إسلام الصبى العاقل) وهو إذا بلغ عشر سنين وعقل الإسلام وصح إسلامه ، لأن علياً رضى الله عنه أسلم صبياً فصح إسلامه وعد ذلك من مناقبه وسبقه ، ويقال أول من أسلم من الصبيان على ومن الرجال أبو بكر ومن النساء خديجة ومن العبيد بلال رضى الله عنهم ، وفى الحديث عن النبى ﷺ « من قال لا إله إلا الله دخل الجنة » ، وقال ﷺ « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها » ، وقال « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فإما شاكراً وإما كفوراً » وهذا يدخل فى عموم الصبى ، ولأن الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبى كالصلاة والحج ، وإن كان دون عشر سنين نظرت فإن كان لا يعقل الإسلام لم يصح منه لأنه لا يصدر عن عقل فيكون كلامه مثل كلام المجنون ، وإن كان يعقل الإسلام فينبغى أن يصح إسلامه ؛ وكلام الخرقى يقتضى =

وإن ارتد لم يقتل حتى يستتاب ثلاثاً بعد بلوغه ، ومن ثبتت ردته فأسلم قبل منه ؛ ويكفى فى إسلامه أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، إلا أن يكون كفره بجحد نبى أو كتاب أو فريضة أو نحوه ، أو يعتقد أن محمداً ﷺ بعث إلى العرب خاصة فلا يقبل منه حتى يقر بما جحده .

وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فسبيا لم يجز استرقاقهما ولا استرقاق من ولد لهما قبل ردتهما ، ويجوز استرقاق سائر أولادهما

= التفريق بين ابن عشر وبين من له دون العشر ، وعموم ما ذكرنا من الآثار يقتضى عدم التفريق ، وقد حكى ابن المنذر عن أحمد إذا كان ابن سبع فإسلامه إسلام ، قال الجوزجانى : حجة أحمد فى السبع أن النبى ﷺ قال « مروهم بالصلاة لسبع »[1] ، وعن عروة أن علياً والزبير أسلما وهما ابنا ثمان سنين ، وبايع النبى ﷺ ابن الزبير لسبع أو ثمان سنين .

مسألة — (وإن ارتد الصبى لم يقتل حتى يستتاب ثلاثاً بعد بلوغه[2]) وذلك لأن ردة الصبى صحيحة كما أن إسلامه صحيح ، وإنما يقتل قبل البلوغ لأن الغلام لا تجب عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة والقصاص ، فإذا بلغ فثبوته على ردته بمنزلة ابتدائها فعند ذلك يستتاب ثلاثاً فإن تاب وإلا قتل كالذى ارتد وهو بالغ

مسألة — (ومن ثبتت ردته ثم أسلم قبل منه[3]) كما يقبل من الكافر الأصلى (إلا أن يكون كفره بجحد نبى أو كتاب أو فريضة أو نحوه أو يعتقد أن محمداً ﷺ بعث إلى العرب خاصة فلا يقبل منه حتى يقر بما جحده) فإن كان كفره بقوله إن محمدا ﷺ إنما بعث إلى العرب خاصة احتاج — مع الشهادتين — إلى أن يقر أنه مبعوث إلى الخلق أجمعين ، ويتبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف دين الإسلام ، لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقده ، وإن ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما فى جحده ويعيد الشهادتين لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقده ، وكذلك إذا استباح محرماً

مسألة — (وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فسبيا لم يجز استرقاقهما ولا استرقاق من ولد لهما قبل ردتهما ، ويجوز استرقاق سائر أولادهما[4]) وذلك =

١ - رواه الترمذي في أبواب الصلاة رقم (٤٠٥) باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة وإسناده حسن د ٤٩٤

٢ - ويقتل بالسيف لأنه آلة القتل ولا يحرق بالنار ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه حراً كان المرتد أو عبداً

٣ - ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يصحو ويتم له ثلاثة أيام من وقت ردته فإن مات في سكره مات كافراً وعنه لا تصح ردته . المغني ١٠/٨٧

٤ - ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه

كتاب الجهاد

• وهو فرض كفاية إذا قام به من يكفى سقط عن الباقين ، •ويتعين على من حضر الصف أو حصر العـــــــــــــــــــــدو بلده ،

= لأن الرق لا يجرى على المرتد بحال لقوله عليه السلام « من بدل دينه فاقتلوه »[1]، ولأنه لا يجوز إقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل فإنهم سلموه ولم يثبت أن الذين سباهم أبو بكر رضى الله عنه كانوا أسلموا ، ولا يثبت لهم حكم الردة ، فأما أولاد المرتدين فإن كانوا ولدوا قبل الردة فإنهم محكوم بإسلامهم تبعاً لآبائهم ولا يتبعونهم فى الردة لأن الإسلام يعلو وقد تبعوهم فيه فلا يتبعونهم فى الكفر ولا يجوز استرقاقهم صغاراً لأنهم مسلمون ، ولا كباراً لأنهم إذا كبروا فرضوا الإسلام فهم مسلمون ، وإن رضوا الكفر فهم مرتدون حكمهم حكم آبائهم فى الاستتابة وتحريم الاسترقاق .
فأما من حدث من أولادهم بعد الردة فهو محكوم بكفره لأنه ولد بين أبوين كافرين ، ويجوز استرقاقهم فى ظاهر كلام الخرقى ونص عليه أحمد لأنهم لم يثبت لهم حكم الإسلام فجاز استرقاقهم كولد الحربيين

كتاب الجهاد

(وهو فرض كفاية إذا قام به من يكفى سقط عن الباقين) ، ومعنى فرض الكفاية الذى إذا لم يقم به من يكفى أثم الناس كلهم . وإن قام به من يكفى سقط عن سائر الناس . فالخطاب فى ابتدائه يتناول الجميع . وإنما يسقط بفعل البعض وهو فى الابتداء كفرض الأعيان ، ثم يختلفان فى أن فرض الأعيان لا يسقط عن واحد بفعل غيره . وفرض الكفاية بخلافه .
والجهاد فرض كفاية فى قول عامتهم لقول الله سبحانه (لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم ، فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة . وكلا وعد الله الحسنى[2]) ، وهذا يدل على أن القاعدين غير مأثومين مع جهاد غيرهم

مسألة — (ويتعين على من حضر الصف أو حصر العدو بلده) لقوله =

[1] رواه ابن ماجة رقم (٢٥٢٦) في الحدود باسناد صحيح
[2] النساء ، ٩٥

ولا يجب إلا على ذكر حر بالغ عاقل مستطيع . والجهاد أفضل التطوع لقول أبي هريرة رضى الله عنه : سئل رسول الله ﷺ أى الأعمال أفضل ؟ قال : إيمـ ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــان بالله » . قال ثم

= سبحانه (كتب عليكم القتال وهو كره لكم(١)) وقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار وليجدوا فيكم غلظة(٢))

مسألة — (ولا يجب إلا على ذكر حر بالغ عاقل مستطيع) وذلك أنه يشترط لوجوب الجهاد شروط : أحدها أن يكون ذكراً ، فأما النساء فلا يجب عليهن ، لما روت عائشة قالت : قلت يا رسول الله هل على النساء جهاد ؟ فقال « جهاد لا قتال فيه ، الحج والعمرة(٣) » ، ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها ولذلك لا يسهم لها . والثانى الحرية فلا يجب على العبد لما روى « أن النبى ﷺ كان يبايع الحر على الإسلام والجهاد ، ويبايع العبد على الإسلام دون الجهاد »* ولأنه عبادة تتعلق [بقطع] مسافة فلم تجب على العبد كالحج . الثالث البلوغ ، فلا يجب على صبى لأن الصبى ضعيف البنية ، وقد روى ابن عمر قال « عرضت على النبى ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى فى المقاتلة(٤) » متفق عليه . الرابع العقل ، فلا يجب على مجنون لأنه لا يتأتى منه الجهاد ، فهو كالطفل فى ذلك . الخامس المستطيع ، وهو أن يكون صحيحاً فى بدنه قادراً على النفقة ، فأما الأعمى والأعرج والمريض فلا يجب عليهم جهاد لأن العمى عذر لا يخفى ، وأما العرج فإن كان كثيراً منع وإن كان يسيراً لم يمنع ، والمرض كذلك ، وذلك لقوله سبحانه (ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج(٥)) يعنى فى ترك الجهاد ، وأما النفقة فتشترط فى الاستطاعة لقوله سبحانه (ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله(٦)) ولأن الجهاد لا يمكن إلا بآلة فتعتبر القدرة عليها ، وقال الله سبحانه (ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه(٧)) وهذا فيما إذا كانت المسافة تحتاج إلى ركوب فلا بد من الراحلة

مسألة — (والجهاد أفضل التطوع ، لقول أبى هريرة رضى الله عنه : « سئل رسول الله ﷺ : أى الأعمال أفضل ؟ قال : إيمان بالله ورسوله . قال : ثم =

١- البقرة : ٢١٦
٢- التوبة : ١٢٣
٣- رواه الإمام أحمد في مسنده ٦/٦٧ وابن ماجة في المناسك رقم (٢٩٠١) باب الحج جهاد النساء وإسناده صحيح ح ١٨٦١٤
* مسلم ١٨٠٧ عن جابر وهو صحيح
٤- رواه الهيثمي في مجمع الزوائد ٦/١٠٨ ونسبه للطبراني ورجاله رجال الصحيح والترمذي رقم (١٧٦٢) في الجهاد ح ٤٥٩٧ م ١٨٦٨
٥- الفتح : ١٧
٦- التوبة : ٩١
٧- التوبة : ٩٢

أى ؟ قال « الجهاد فى سبيل الله ، ثم حج مبرور » وعن أبى سعيد قال « مثل رسول الله ﷺ أى الناس أفضل ؟ قال : رجل يجاهد فى سبيل الله بماله ونفسه» وغزو البحر أفضل من غزو البر ، ويغزا مع كل بر وفاجر ، ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو ،

= أى قال : الجهاد فى سبيل الله ، ثم حج مبرور » وعن أبى سعيد قال « سئل رسول الله ﷺ : أى الناس أفضل ؟ قال : رجل يجاهد فى سبيل الله بماله ونفسه »

مسألة — (وغزو البحر أفضل من غزو البر) لما روى عن أنس رضى الله عنه قال « نام رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك ، فقالت أم حرام : ما يضحكك يا رسول الله ؟ قال : ناس من أمتى عرضوا على غزاة فى سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ، ملوك على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة » متفق عليه وروى أبو داود عن أم حرام عن النبى ﷺ أنه قال « المائد فى البحر الذى يصيبه القىء له أجر شهيد ، والغريق له أجر شهيدين » وروى ابن ماجة عن أبى أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « شهيد البحر مثل شهيدى البر ، والمائد فى البحر كالمتشحط فى دمه فى البر ، وما بين الموجتين كقاطع الدنيا فى طاعة الله ، وإن الله تعالى وكل ملك الموت بقبض الأرواح إلا شهيد البحر فإنه يتولى قبض أرواحهم ، ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدَّين . ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين » ولأن الغازى فى البحر أعظم خطراً ومشقة ، فإنه بين خطر العدو وخطر الغرق ، ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه فكان أفضل من غيره

مسألة — (ويغزا مع كل بر وفاجر) يعنى مع كل إمام ، لما روى أبو داود بإسناده قال : قال رسول الله ﷺ « الجهاد واجب عليكم مع كل أمير برا كان أو فاجرا » ولأن ترك الجهاد مع الفاجر يفضى إلى قطع الجهاد وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم وإظهار كلمة الكفر وفيه أعظم الفساد

مسألة — (ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو) لقول الله سبحانه (قاتلوا الذين يلونكم من الكفار) ولأن الأقرب أكثر ضرراً ، وفى مقاتلته دفع ضرره عن المقاتل وعمن وراءه ، والاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة فى =

وتمام الرباط أربعون يوماً . وروى عن النبي (ص) قال « رباط يوم فى سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه » . وقال « رباط يوم فى سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه ، ومن مات مرابطاً أجرى له أجره إلى يوم القيامة ووقى الفتان » . ولا يجاهد من أحد أبويه حى مسـلم إلا بإذنه

= المسلمين لاشتغالهم عنه

مسألة — (وتمام الرباط أربعون يوماً) ، والرباط الإقامة بالثغر مقوياً المسلمين على الكفار ، والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخافونه ، وروى أبو داود بإسناده عن عثمان بن عفان رضى الله عنه قال « سمعت رسول الله (ص) يقول (رباط يوم فى سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه) من المنازل » وعن فضالة بن عبيد أن رسول الله (ص) قال « كل ميت يختم على عمله إلا المرابط فى سبيل الله فإنه ينمو له عمله إلى يوم القيامة ، ويأمن فتان القبر » رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح . وعن سلمان قال : سمعت رسول الله (ص) يقول (رباط ليلة فى سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه ، فإن مات أجرى عليه عمله الذى كان يعمل وأجرى عليه رزقه وأمن من الفتان) أخرجه مسلم . وإذا ثبت هذا فإن تمام الرباط أربعون يوماً ، كذلك قال ابن عمر وأبو هريرة . وروى أبو الشيخ بإسناده عن النبى (ص) أنه قال « تمام الرباط أربعون يوماً » ، وروى سعيد ابن منصور فى سننه عن أبى هريرة قال : رباط يوم فى سبيل الله أحب إلى من أن أوافق ليلة القدر فى أحد المسجدين مسجد الحرام ومسجد رسول الله (ص) ، ومن رابط أربعين يوماً فقد استكمل الرباط . وروى نافع عن ابن عمر أنه قدم على عمر بن الخطاب رضى الله عنه من الرباط فقال له : كم رابطت ، قال : ثلاثين يوماً . قال : عزمت عليك إلا رجعت حتى تتمها أربعين يوماً . ولو رابط أكثر من ذلك أو أقل فله ثواب ما عمل

مسألة — (ولا يجاهد من أحد أبويه مسلم إلا بإذنه) لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أجاهد؟ فقال : ألك أبوان ؟ قال : نعم ، قال : ففيهما فجاهد» . وروى الترمذى عن ابن عباس مثله وقال : حديث حسن صحيح ، وفى رواية « جئت لأبايعك على =

إلا أن يتعين عليه ، ولا يدخل من النساء دار الحرب إلا امراة طاعنة فى السن لسقى المـاء ومعالجـــــة الجرحى ،

= الهجرة وتركت أبوى يبكيان . فقال : ارجع فأضحكهما كما أبكيتهما »
وعن أبى سعيد « أن رجلا هاجر إلى رسول الله (ص) ، فقال رسول الله (ص) : هل لك باليمن أحد ؟ قال نعم أبواى . قال : أذنا لك ؟ قال : لا . قال فارجع فاستأذنهما ، فإن أذنا لك فجاهد ، وإلا فبرهما » رواهن أبو داود ، ولأن بر الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين مقدم على فرض الكفاية فإن كان أبواه غير مسلمين فلا إذن لهما لأن كثيراً من أصحاب رسول الله (ص) كانوا يجاهدون وآباؤهم مشركون لا يستأذنونهم ، منهم أبو بكر ، وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة كان يوم بدر مع النبى (ص) وأبوه رئيس المشركين قتل ببدر ، وأبو عبيدة قتل أباه فى الجهاد فأنزل الله سبحانه (لا تجد قوماً يؤمنون بالله) الآية

مسألة — (إلا أن يتعين عليه) الجهاد فلا إذن لهما لأنه صار فرض عين وتركه معصية ولا طاعة لأحد فى معصية الله ، وكذلك كل ما وجب من الحج والصلاة فى الجماعة والسفر للعلم الواجب ، ولأنه عبادة تعينت عليه فلا يعتبر إذن الأبوين فيها كالصلاة

مسألة — (ولا يدخل من النساء أرض الحرب إلا امرأة طاعنة فى السن لسقى الماء ومعالجة الجرحى) ويكره دخول النساء الشواب أرض العدو لأنهن لسن من أهل القتال لاستيلاء الخور والجبن عليهن . ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحل منهن ما حرم الله ، فأما المرأة الطاعنة فى السن إذا كان فيها نفع مثل سقى الماء وعلاج الجرحى فلا بأس به ، فقد قال أنس « كان رسول الله (ص) يغزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار يسقين الماء ويداوين الجرحى » قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح ، وقالت الربيع « كنا نغزو مع رسول الله (ص) لسقى الماء ومعالجة الجرحى » ويجوز للأمير أن يستصحب معه المرأة الواحدة عنده للحاجة ، فقــد كان رسول الله (ص) يخرج معه بالمرأة الواحدة من نسائه ولا يرخص لسائر الرعية لئلا يفضى إلى ما ذكرنا من الضرر

ولا يستعان بمشرك إلا عند الحاجة إليه ، ولا يجوز الجهاد إلا بإذن الأمير ،
إلا أن يفجأهم عــــدو يخافون كلبه ، أو تعرض فرصة يخافون فتها ،

مسألة — (ولا يستعان بمشرك إلا عند الحاجة) لأن النبي (ص) قال « إنا لا نستعين بمشرك » ولأنه لا يؤمن أن يدخل على المسلمين ضرراً فأشبه المرجف والمخذل ، وقد روى الإمام أحمد عن عبد الرحمن بن خبيب قال « أتيت النبي (ص) وهو يريد غزوا أنا ورجل من قومي ولم نسلم ، فقلنا : إنا نستحي أن يشهد قومنا مشهداً لا نشهده معهم . قال : وأسلمتما ؟ قلنا : لا ، قال إنا لا نستعين بالمشرك على المشركين . قال : فأسلمنا وشهدنا معه » . وروت عائشة رضي الله عنها قالت « خرج النبي (ص) إلى بدر فأدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جرأة ونجدة فسر المسلمون به فقال ، يا رسول الله جئت لأتبعك وأصيب معك ، قال : أتؤمن بالله ورسوله ؟ قال : لا . قال : فارجع ، فلن أستعين بمشرك على مشرك » رواه الجوزجاني ، وفيه قالت « ثم مضى رسول الله (ص) حتى إذا كان بالبيداء أدركه ذلك الرجل فقال له رسول الله (ص) : أتؤمن بالله ورسوله قال : نعم . قال : فانطلق »

مسألة — (إلا عند الحاجة إليه) وعن أحمد ما يدل على ذلك ، فقد خرج صفوان بن أمية مع النبي (ص) في غزوة حنين وهو مشرك وأسهم له ، وروى الزهري « أن رسول الله (ص) استعان بناس من اليهود في حربه وأسهم لهم » رواه سعيد في سننه ، هذا إذا غزا مع الإمام بإذنه وهي إحدى الروايتين ، وعنه لا يسهم له ولكن يرضخ له لأنه ليس من أهل الجهاد أشبه العبد

مسألة — (ولا يجوز الجهاد إلا بإذن الأمير) لأنه أعرف بمصالح الحرب والطرقات ومكامن العدو وكثرتهم وقلتهم ، فينبغي أن يرجع إلى رأيه ؛ (إلا أن يفجأهم عدو غالب يخافون كلبه ، أو تعرض فرصة يخافون فوتها (فمتى جاء العدو بلداً وجب على أهله النفير إليهم ؛ ولم يجز لأحد التخلف عنهم إلا من يحتاج إلى إقامته لحفظ المكان والأهل والمال ومن يمنعه الأمير من الخروج لقوله سبحانه ﴿ انفروا خفافاً وثقالاً ﴾ وقول النبي (ص) « إذا استنفرتم فانفروا » ؛ وقد ذم الله سبحانه الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الأحزاب فقال ﴿ ويستأذن =

وإذا دخلوا دار الحرب لم يجز لأحد أن يخرج من العسكر لعلف أو احتطاب أو غيره إلا بإذن الأمير

ومن أخذ من دار الحرب ما له قيمة لم يجز أن يختص به ، إلا الطعام والعلف فله أن يأخذ منه ما يحتاج إليـــــــــــــــــــــــــــــه ،

= فريق منهم النبى يقولون إن بيوتنا عورة وما هى بعورة إن يريدون إلا فراراً[١] . ولا يخرجون إلا بإذن الأمير إذا أمكن ذلك ، وكذلك إن عرض لهم فرصة يخافون فوتها جاز لهم انتهازها ويستأذنونه إذا أمكن

مسألة — (وإذا دخلوا أرض الحرب لم يجز لأحد أن يخرج من العسكر لعلف أو احتطاب أو غيره إلا بإذن الأمير) لقول الله سبحانه (وإذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه[٢]) ، ولكنه أعرف بحال الناس والمواضع ومكامن العدو وحاله وقربه وبعده . فإذا استؤذن فالظاهر أنه لا يأذن لهم فى الخروج إلا إذا علم خلو المكان من المخافة ، وإن خرجوا من غير إذنه لم يأمنوا أن يكون فى الموضع الذى يذهبون إليه عدو فيظفر بهم ، وربما ارتحل الأمير بالناس وبقى الخارج فيضيع

مسألة — (ومن أخذ من دار الحرب ما له قيمة لم يجز أن يختص به) ، والمسلمون شركاؤه فيه ، لأنه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين فكان غنيمة كغير المباح (إلا الطعام والعلف فله أن يأخذ منه ما يحتاج إليه) لما روى عبد الله بن أبى أوفى قال « أصبنا طعاما يوم حنين فكان الرجل يجىء فيأخذ مقدار ما يكفيه ثم ينصرف[٣] » رواه أبو داود ، وروى سعيد أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر : إنا فتحنا أرضاً كثيرة الطعام والعلف ، وكرهت أن أتقدم فى شىء من ذلك . فكتب إليه : دع الناس يعلفون ويأكلون ، ومن باع منهم شيئاً بذهب أو فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين . ولأن الحاجة تدعو إلى هذا وفى المنع منه ضرر بالجيش وبدوابهم ، ويعسر عليهم نقل العلوفة والطعام من دار الإسلام . ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم ، ولو قسم لم يحصل للواحد منهم شىء ينتفع به فأبيح لهم ذلك ، فمن أخذ ما يقتات به أو يعلف دوابه فهو أحق به

١- الأحزاب : ١٣

٢- النور : ٦٢

٣- رواه أبو داود فى الجهاد رقم (٢٧٠٤) باب النهى عن النهبى وإسناده قوى

فإن باعه رد ثمنه فى المغنم ، وإن فضل معه منه بعد رجوعه إلى بلده لزمه رده إلا أن يكون يسيراً فله أكله وهديته

ويجوز تبييت الكفار ورميهم بالمنجنيق ، وقتالهم قبل دعائهم لأن النبى ﷺ أغار على بنى المصطلق وهم غارّون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم ، ولا يقتل منهم صبى ولا مجنون ولا امرأة ولا راهب ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا من لا رأى لهم إلا أن يقاتلوا ،

[مسألة — (فإن باعه رد ثمنه فى المغنم) كغير الطعام[1]]

مسألة — (فإن فضل منه ما لا حاجة به إليه رده) على المسلمين لأنه إنما أبيح له منه ما يحتاج إليه لا غير (وأما الشيء اليسير فيجوز أكله وهديته) لأن ما كان مباحاً فى دار الحرب فإذا أخرجه كان أحق به كالذى لا قيمة له فى دار الحرب ، وعنه يجب رده لأنه أبيح فى دار الحرب للحاجة وقد زالت الحاجة فتزول الإباحة ، ولهذا لا يجوز له ابتداء الأخذ فى دار الإسلام

مسألة — (ويجوز تبييت الكفار) وهو كبسهم ليلا (ورميهم بالمنجنيق وقتالهم قبل دعائهم ، لأن النبى ﷺ أغار على بنى المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم) وقال ابن المنذر : جاء الحديث عن النبى ﷺ أنه نصب المنجنيق على أهل الطائف ، وعن عمرو بن العاص أنه نصب المنجنيق على أهل الاسكندرية

مسألة — (ولا يقتل منهم صبى ولا مجنون ولا امرأة ولا راهب ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا من لا رأى لهم إلا أن يقاتلوا) وروى ابن عمر « أن النبى (ص) نهى عن قتل النساء والصبيان » متفق عليه وروى أن النبى (ص) قال انطلقوا باسم الله ، لا تقتلوا شيخاً فانيا ولا طفلا ولا امرأة) رواه أبو دواد ، وروى سعيد أن أبا بكر أوصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال : لا تقتلوا صبياً ولا امرأة ولا هرماً ، وأن عمر أوصى سلمة بن قيس فقال لا تقتلوا امرأة ولا صبياً ولا شيخا هما . ولا يقتل المجنون بالقياس على الطفل ، ولأنه =

---

(١) عن نسخة قطر

١ - رواه البخارى فى العتق ٢٠٤١ / ١٢٦/٥ والامام احمد فى مسنده ٣١/٢ م ١٧٢٠

٢ - رواه البخارى فى الجهاد ٢٠١٥ / ١٠٢/٦ ومسلم فى الجهاد م (١٧٤٥)

٣ - رواه ابو داود رقم (٢٦١٤) فى الجهاد باب فى دعاء المشركين واسناده حسن

٤ - أخرجه البيهقى سنن ٢٠/٩ عن سلمة بن وهب ...

ويخير الإمام فى أسارى الرجال بين القتل والاسترقاق والفداء والمن ، ولا يختار إلا الأصلح للمسلمين ،

= لا نكاية له أشبه الصبى ، وفى حديث أبى بكر أنه قال : وستمرون على قوم فى صوامع لهم احتبسوا أنفسهم فيها ، فدعهم حتى يميتهم الله على ضلالتهم . ولأنه لا نكاية لهم فلم يجز قتلهم كالنساء . والزمن الأعمى يقاس على الشيخ بما بيناه من عدم النكاية فى الحرب إلا أن يكون لهم رأى فى الحرب فيقتلون لأن ذلك نكاية كالقتال

مسألة — (ويخير الإمام فى أسارى الرجال بين القتل والاسترقاق والفداء والمن ، ولا يختار إلا الأصلح للمسلمين) أما جواز تخير القتل فإن النبى ﷺ قتل رجال قريظة وهم ما بين الستمائة والسبعمائة ، وقتل يوم بدر عقبة ابن أبى معيط والنضر بن الحارث صبراً ، ولأن العدو قد يكون منهم من له قوة ونكاية فى المسلمين فيكون قتله أصلح للمسلمين ، وأما جواز المن والفداء فلقوله سبحانه (فإما منا بعد وإما فداء) وأيضاً فإن النبى (ص) قد من على ثمامة بن أثال وعلى أبى غيرة[1] الشاعر وأبى العاص بن الربيع ، وقال فى أسارى بدر « لو كان المطعم بن عدى حياً ثم سألنى فى هؤلاء المن لأطلقتهم له » ودليل الفداء أن النبى (ص) فادى أسارى بدر وكانوا ثلاثة وسبعين رجلا ففادى كل رجل بأربع مائة ، وفادى يوم بدر رجلا برجلين وصاحب العضباء برجلين ، وهذه قصص اشتهرت وعلمت . وقد فعل النبى (ص) كل واحدة منها مرة أو مراراً وهو دليل الجواز ، ولأن كل خصلة من هذه الخصال قد تكون هى الأصلح . وفى بعض الأسارى فإن منهم من تكون له قوة ونكاية فقتله أصلح ، ومنهم الضعيف الذى له مال كثير ففداؤه أصلح ، ومنهم حسن الرأى فى الإسلام فإطلاقه ربما كان سبباً لإسلامه فالمن عليه أصلح ، ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح ، والإمام أعلم بالمصلحة فينبغى أن يفوض إليه ذلك ، ويجوز استرقاق أهل الكتاب والمجوس وأما غيرهم فلا ، وعن أحمد يجوز استرقاقهم لأنه كافر فجاز استرقاقه كالكتابى ، إذا ثبت هذا فإن التخيير المشروع تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة ، فإذا رأى أن =

---

(١) كذا فى نسخة قطر ، وفى الأسكندرية « أبى عزة »

وإن استرقهم أو فاداهم بمال فهو غنيمة ، ولا يفرق فى السبى بين ذوى رحم إلا أن يكونوا بالغين .

= مصلحة المسلمين فى قتله بأن يكون ذا شوكة وبأس يخاف الضرر بتركه لم يجز إلا قتله ، وما رأى فيه مصلحة من سائر الخصال تحتم ولم يجز له غيره ، ومتى تردد فى هذه الأمور فالقتل أولى ، قال مجاهد فى أميرين أحدهما يقتل الأسارى : الذى يقتل أفضل . قال إسحق : الإثخان أحب إلى إلا أن يكون معروفاً يطمع فيه الكثير .

مسألة — (وإن استرقهم أو فاداهم بمال فهو غنيمة) لا نعلم فى هذا خلافاً فإن النبى (ص) قسم فداء أسرى بدر بين الغانمين . ولأنه مال غنمه المسلمون فأشبه الخيل والسلاح . وإذا استرقهم كانوا غنيمة للمسلمين لأنهم الذين أسروهم وقهروهم . ومن كان بدله غنيمة كان أصله غنيمة قياساً للأصل على البدل

مسألة — (ولا يفرق فى السبى بين ذوى رحم محرم إلا أن يكونوا بالغين) أجمعوا على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز . وروى أبو أيوب قال : سمعت رسول الله (ص) يقول « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » أخرجه الترمذى وقال حديث حسن غريب . ولأن فى ذلك إضراراً بها وتحسراً منها عليه . وظاهر كلام الخرقى أنه يحرم التفريق وإن كان الولد كبيراً وبالغاً . وهو إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله ، والرواية الثانية نقلها مهنا يجوز التفريق بينهما بعد البلوغ . لما روى عبادة أن النبى (ص) قال « لا يفرق بين الأم وولدها . فقيل : إلى متى ؟ قال : حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية » . وعن سلمة ابن الأكوع أنه أتى أبا بكر رضى الله عنه بامرأة وبنتها فنفله أبو بكر ابنتها ثم استوهبها منه النبى (ص) فوهبها إياه . ولما أهدى النبى (ص) مارية وأختها سيرين أمسك مارية لنفسه ووهب سيرين لحسان بن ثابت . ولأن الأحرار يتفرقون بعد البلوغ فإن المرأة تزوج ابنتها ويفرق بينهما فالعبيد أولى . وأما الأب فلا يجوز التفريق بينه وبين ولده لأنه أحد الأبوين أشبه الأم ، والجد فى ذلك كالأب ، والجدة كالأم ، لأن الجد أب والجدة أم يقومان مقام الأبوين فى استحقاق الحضانة والميراث والنفقة فقاما مقامهما فى تحريم التفريق ، يستوى فى ذلك الجد والجدة من قبل الأب والأم لأن الجميع ولادة ومحرمية فاستووا فى =

ومن اشترى منهم على أنه ذو رحم فبان بخلافه رد الفضل الذى فيه بالتفريق ، ومن أعطى شيئاً يستعين به فى غزوه فإذا رجع فله ما فضل ، إلا أن يكون لم يعط لغزاة بعينها فيرد الفضل فى الغزو ، وإن حمل على فرس فى سبيل الله فهى له إذا رجع إلا أن يجعـــــــــــل حبيساً ،

= ذلك كاستوائهم فى منع شهادة بعضهم لبعض ، ولا يفرق بين الأخوين ولا الأختين لما روى عن على رضى الله عنه قال « وهب لى رسول الله (ص) غلامين أخوين فبعت أحدهما ، فقال رسول الله (ص) : ما فعل غلامك ؟ فأخبرته ، فقال : رده رده »(1) رواه الترمذى وقال حديث حسن غريب . وروى عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه قال : كتب إلينا عمر بن الخطاب رضى الله عنه : لا تفرقوا بين الأخوين ولا بين الأم وولدها فى البيع ، ولأنه ذو رحم محرم من النسب فلم يجز التفريق بينهما كالوالد والولد

مسألة — (ومن اشترى منهم على أنه ذو رحم فبان بخلافه رد الفضل الذى فيه بالتفريق) لأنه إذا اشتراهم على أنهم ذوو رحم ثم بان أنهم ليس بينهم رحم فإن قيمتهم تزيد بذلك ، فإنه إذا اشترى امرأتين على أن إحداهما بنت الأخرى لم يتمكن من وطئهما جميعاً ، ومتى وطىء إحداهما حرمت الأخرى على التأبيد ولا يتمكن من بيعها ، فإذا بانت أجنبية حل وطئها وبيعها وهبتها فتزيد قيمتها بذلك فيجب عليه رد الفضل كما لو أخذ دراهم بحقه فبانت أكثر عدداً مما حسبت عليه

مسألة — (ومن أعطى شيئاً يستعين به فى غزاته فإذا رجع فله ما فضل ، إلا أن يكون لم يعط لغزاة بعينها فيرد الفضل فى الغزو) ، ولأنه أعطى على سبيل المعاونة والنفقة لا على سبيل الإجارة فكان له الفاضل ، كما لو أوصى أن يحج عنه حجة بألف فإن الفضل له ، وإن أعطاه شيئاً ينفقه فى الغزو أو فى سبيل الله ففضل منه فضل أنفقه فى غزاة أخرى لأنه أعطاه الجميع فى سبيل الله مطلقاً فلزمه امتثال ما أمره به كما أوصى بألف يحج بها ففضل منها فضلة ردت فى الحج

مسألة — (وإن حمل على فرس فى سبيل الله فهى له إذا رجع ، إلا أن يجعل حبيساً) قوله حمل على فرس يعنى أعطيها ليغزو عليها فإذا غزا عليها ملكها كما =

وما أخذ من أموال المسلمين رد إليهم إذا علم صاحبه قبل القسمة ، وإن قسم قبل علمه فله أخذه بثمنه الذى حسب به على آخذه ،

= يملك النفقة [المدفوعة إليه إلا أن تكون عارية فتكون لصاحبه أو حبيسا فيبقى حبيسا[1]] بحاله ، قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : حملت على فرس عتيق فى سبيل الله فأباعه صاحبه الذى كان عنده ، فأردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص ، فسألت رسول الله ﷺ فقال « لا تشتره ولا تعد فى صدقتك وإن أعطاكه بدرهم ، فإن العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه » متفق عليه . وهذا يدل على أنه ملكه ولولا ذلك ما باعه ، ويدل على أنه ملكه بعد الغزو لأنه أقامه للبيع بالمدينة ، ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع فى الحال ، فدل على أنه أقامه للبيع بعد أن غزا عليه ، وذكر أحمد مثل ذلك وسئل : متى يطيب له الفرس ؟ قال إذا غزا عليه ، فقيل له فإن العدو جاوزنا فخرج على هذه الفرس فى الطلب إلى خمسة فراسخ ثم رجع ؟ قال لا حتى يكون غزوا ، وهذا قول أكثرهم

مسألة (وما أخذ) من أهل الحرب (من أموال المسلمين رد إليهم إذا علم صاحبه قبل القسمة ، وإن قسم بعد علمه فله أخذه بثمنه الذى حسب به على آخذه) أما إذا علم صاحبه قبل القسمة رد إلى صاحبه بغير شئ فى قول عامتهم ، لما روى ابن عمر أن غلاما له أبق إلى العدو فظهر عليه المسلمون فرده رسول الله ﷺ إلى ابن عمر ولم يقسم ، وعنه قال : ذهب له فرس فأخذها العدو فظهر عليهم المسلمون فرد إليه فى زمن النبى ﷺ رواهما أبو داود ، وروى الأثرم عن رجاء بن حيوة أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليهم بعد ، قال : من وجد ماله بعينه فهو أحق به مالم يقسم . وروى هذه الأحاديث كلها سعيد بن منصور . وأما ما أدركه المسلمون بعد أن قسم ففيه روايتان : إحداهما أن صاحبه أحق به بالثمن الذى حسب به على من هو فى يده ، وكذلك إن بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن ، لما روى ابن عباس أن رجلا وجد بعيرا كان المشركون أصابوه ، فقال له النبى ﷺ « إن أصبته قبل القسمة فهو لك ، وإن أصبته بعد ما قسم أخذته بالقيمة » ولأنه إنما امتنع أخذه له =

---

(١) عن نسخة قطر .

وإن أخذه أحد الرعية بثمن فلصاحبه أخذه بثمن ، وإن أخذه بغير شئ رده ، ومن اشترى أسيرا من العدو فعلى الأسير أداء ما اشتراه به

= بغير شئ كى لايفضى إلى حرمان آخذه من الغنيمة أو يضيع الثمن على المشترى وحق الغانم يتجبر بالثمن ويرجع صاحب المال فى عين ماله بمنزلة مشترى الشقص المشفوع . والرواية الثانية عن أحمد إذا قسم فلا حق له فيه ، وهو قول عمر وعلى رضى الله عنهما ، وقال أحمد : أما قول من قال هو أحق به بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد ، ودليل هذه الرواية قول عمر وعلى وسلمان بن ربيعة وهى أقوال انتشرت كتب بها عمر إلى أبى عبيدة بالشام وإلى السائب بن الأقرع حين فتح ماه وجلولاء وانتشر ذلك ولم ينكر فصار إجماعا ولم يقل أحد بخلافه

مسألة — (وإن أخذه منهم أحد الرعية بثمن فلصاحبه أخذه بثمنه) . ووجه ذلك قول عمر ، ولأنه حصل فى يده بثمن فلم يجز أخذه منه بغير شئ كما لو اشتراه من المغنم

مسألة — (وإن أخذه بغير شئ رده) لما روى أن قوماً أغاروا على سرح النبى ﷺ فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياماً ، ثم خرجت فى بعض الليالى ، قالت : فما وضعت يدى على ناقة إلا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيتها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت إن نجانى الله عليها أن أنحرها . فلما قدمت المدينة استعرفت الناقة فاذا هى ناقة رسول الله ﷺ فأخذها ، فقالت : يا رسول الله إنى نذرت أن أنحرها ، فقال « بئس ما جزيتها ، لا نذر فى معصية » وفى رواية « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم »

مسألة — (ومن اشترى أسيرا من العدو فعلى الأسير أداء ما اشتراه به) لما روى سعيد بن منصور حدثنا عثمان بن مطر حدثنا ابن جرير عن الشعبى قال : أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب ، فكتب السائب بن الأقرع إلى عمر فى سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه =

باب الأنفال

وهى الزيادة على السهم المستحق ، وهى ثلاثة أضرب :

(أحدها) سلب المقتول غير مخموس لقاتله ، لقول رسول الله ﷺ « من قتل قتيلا فله سلبه »

= التجار من أهل ماه ، فكتب عمر : أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه [بعينه(١)] فهو أحق به من غيره ، وإن أصابه فى أيدى التجار بعد ما قسم فلا سبيل [له(٢)] إليه ، وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد إليهم رءوس أموالهم ، فإن الحر لا يباع ولا يشترى . فحكم للتجار برءوس أموالهم ، ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار ويخرج من تحت أيديهم ، فإذا ناب عنه غيره فى ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه ما امتنع من أدائه

باب الأنفال

(وهى الزيادة على السهم المستحق . وهى ثلاثة أضرب : أحدها سلب المقتول غير مخموس لقاتله) وذلك أن القاتل يستحق سلب المقتول فى الجملة لا نعلم فيه خلافاً (والأصل فيه قول النبى ﷺ من قتل كافراً فله سلبه) رواه أنس وسمرة ابن جندب(٢) ، وروى أبو قتادة قال « خرجنا مع النبى ﷺ عام حنين فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه ضربة فأدركه الموت ، ثم إن الناس رجعوا وقال رسول الله (ص) : من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه « قال فقمت إليه فقلت : من يشهد لى ؟ فقال رسول الله (ص) : مالك يا أبا قتادة ؟ فقصصت عليه القصة ، فقال رجل من القوم : صدق يارسول الله فأرضه منه ، فقال أبو بكر الصديق : لاها الله ، إذا تعمد إلى أسد من أسد الله فيقاتل عن الله ورسوله فيعطيك =

---

(١) عن نسخة قطر

(٢) فى الأصلين ، سلمة بن جندب ، وبهامش نسخة قطر : « لعله سمرة » ، ولا نعلم فى الصحابة سلمة بن جندب

وهو ما عليه من لباس وحلى وسلاح وفرسه بآلتها ، وإنما يستحقه من قتله حال قيام الحرب ، غير مثخن ولا ممنوع من القتال

= سلبه ؛ فقال رسول الله (ص) : صدق فأسلمه إليه ، فأعطانيه »[1] متفق عليه . وروى أنس « أن النبى (ص) قال يوم حنين : من قتل كافراً فله سلبه . فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ أسلابهم »[2] رواه أبو داود

مسألة — (والسلب ما عليه من لباس وحلى وسلاح وفرسه بآلتها) وذلك لأن المفهوم من السلب اللباس ، وكذلك السلاح ، ولأنه يستعين به فى حربه وقتاله فهو أولى بالأخذ من اللباس ، وكذلك الدابة لأنه يستعين بها فهى كالسلاح وأبلغ منه ولذلك استحق بها زيادة السهمان . فأما الدراهم فليست من السلب لأنها ليست من الملبوس ولا مما يستعان بها فى الحرب ، وكذلك رحله وأثاثه وما ليست يده عليه ، وعن أبى عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن الدابة أيضاً ليست من السلب وهو اختيار الخلال وصاحبه أبى بكر ، قال الخلال : إنما السلب ما كان على بدنه ، والدابة ليست كذلك ، وذكر أبو عبد الله حديث عمرو بن معدى كرب ، فأخذ سواريه ومنطقته » . ودليل الأولى ما روى عوف بن مالك قال « خرجت مع زيد بن حارثة فى غزوة مؤتة ورافقنى مددى من أهل اليمن فلقينا جموع الروم فيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب : فجعل الرومى يغرى بالمسلمين ، وقعد له المددى خلف صخرة فمر به الرومى فعرقب فرسه وخر ، فعلاه فقتله ، وحاز فرسه وسلاحه ، فلما فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد فأخذ منه السلب ، قال عوف : فأتيته فقلت : يا خالد أما علمت أن رسول الله (ص) قضى بالسلب للقاتل ؟ قال : بلى »[3] رواه الأثرم . فإذا ثبت هذا فالدابة وما عليها من سرجها ولجامها وجميع آلتها من السلب إذا كان راكباً عليها ، وإذا ثبت هذا وأنه القاتل فهو غير مخموس لما روى عوف ابن مالك وخالد بن الوليد رضى الله عنهما « أن رسول الله (ص) قضى فى السلب للقاتل ولم يخمس السلب »[4] رواه أبو داود وعموم الأخبار التى ذكرناها وحديث عمر « لا يخمس السلب »[5] حجة فى ذلك

مسألة — (وإنما يستحق ذلك من قتله حال قيام الحرب غير مثخن ولا ممنوع من القتال) . وقال أصحابنا يشترط لذلك أربعة شروط : الأول أن يقتله =

(الثانى أن ينفل الأمير من أغنى عن المسلمين غناء من غير شرط ، كما أعطى النبى ﷺ سلمة بن الأكوع يوم ذى قرد سهم فارس وراجل ، ونفله أبو بكر رضى الله عنه ليلة جاءه بأهل تسعة أبيات وامرأة منهم

(الثالث) ما يستحق بالشرط وهو نوعان : (أحدهما) أن يقول الأمير من دخل النقب أو صعد السور فله كذا ، ومن جاء بعشر من البقر أو غيرها فله واحد منها ، فيستحق ماجعـــل له ،

= حال قيام الحرب ، فإن قتله بعد انقضائها فلا سلب له . فإن العلماء أجمعوا على أن من قتل أسيراً أو امرأة أو شيخاً فإنه لا يستحق سلبه . الشرط الثانى أن لا يكون مثخناً فإن كان مثخنا بالجراح لم يستحقه ، بدليل حديث ابن مسعود أنه وقف على أبى جهل وأعطى النبى ﷺ سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح لأنه أثبته*. الشرط الثالث أن يكون مقبلا على القتال ، فإن كان منهزماً لم يستحق سلبه ، لأنه كفى شره بالهزيمة إلا أن يكون متحيزاً إلى فئة . الشرط الرابع أن يغرر بنفسه فى قتله مثل أن يبارزه أو يحمل عليه ، فأما إن رماه بسهم من صف المسلمين فلا سلب له . وقالت طائفة من أصحاب الحديث : السلب للقاتل على كل حال لعموم الأخبار

الضرب (الثانى أن ينفل الأمير من أغنى عن المسلمين غناء من غير شرط كما أعطى النبى ﷺ سلمة بن الأكوع يوم ذى قرد سهم فارس وراجل ، ونفله أبو بكر رضى الله عنه ليلة جاءه بتسعة أهل أبيات وامرأة منهم) قال سلمة : أغار عبد الرحمن بن عيينة على إبل رسول الله ﷺ فاتبعتهم . فذكر تمام الحديث ، وفى آخره . فأعطانى رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل ، رواه أبو داود[1] . وعنه أن النبى ﷺ أمر أبا بكر فبيتنا عدونا فقتلت ليلتئذ تسعة أبيات وأخذت منهم امرأة فنفلنيها أبو بكر[2] ، وذكر الحديث

(الثالث ما يستحق بالشرط ، وهو نوعان : أحدهما أن يقول الأمير : من دخل النقب أو صعد السور فله كذا ، ومن جاء بعشر من البقر فله واحدة منها ، فيستحق ما جعل له) فى قول أكثرهم ونص عليه أحمد فى مواضع ، ولم يجز هذا مالك وأصحابه وقالوا : لا نفل إلا بعد إحراز الغنيمة . ولنا ما روى حبيب =

* خ ٢١٤١ م ١٧٥٢

ذى قرد: موضع قرب المدينة أغاروا على لقاح رسول الله ﷺ فغزاهم (ذى قرد) د ١٨٠٧

١- ورواه الإمام أحمد فى (مسنده) ٤/٤٩ وإسناده صحيح (د ٢٧٥٢)

٢- رواه أبو داود (٢٦٩٧) فى الجهاد وإسناده صحيح د ١٧٥٥

(الثانى) أن يبعث الأمير فى البداءة سرية ويجعل لها الربع ، وفى الرجعة أخرى ويجعل لها الثلث ، فما جاءت به أخرج خمسه ، ثم أعطى السرية ما جعل لها ، وقسم الباقى فى الجيش والسرية معاً

فصل

ويرضخ لمن لا سهم له من النساء والصبيان والعبيد والكفار ، فيعطيهم على قدر غنائهم

= ابن مسلمة الفهرى قال « شهدت رسول الله ﷺ نفل الربع فى البدأة والثلث فى الرجعة » وفى لفظ « إن النبى ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس [والثلث بعد الخمس[1]] إذا قفل » رواهما أبو داود . وروى الترمذى باسناده عن عبادة بن الصامت « أن النبى ﷺ كان ينفل فى البدأة الربع وفى القفول الثلث » وقال حديث حسن غريب . وقال ابن المنذر : بلغنا عن عمر بن الخطاب أن جرير بن عبد الله لما قدم عليه فى قومه وهو يريد الشام قال له عمر : هل لك أن تأتى الكوفة ولك الثلث بعد الخمس من كل أرض وشئ . ورواه الأثرم بإسناده . وإذا ثبت هذا فظاهر كلام أحمد رحمه الله أنهم إنما استحقوا هذا النفل بالشرط السابق ، فإن لم يكن شرطه لهم فلا نفل له ، أليس قد نفل النبى ﷺ فى البدأة الربع وفى الرجوع الثلث ؟ قال نعم ذلك إذا قفل ، وتقدم القول فيه ، ولأن فى ذلك مصلحة وتحريضاً على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب ، وما ذكره يبطل هذه المسائل . (الثانى أن يبعث الأمير فى البداءة سرية ويجعل لها الربع وفى الرجوع أخرى ويجعل لها الثلث ، فما جاءت به أخرج خمسه ثم أعطى السرية ما جعل لها وقسم الباقى فى الجيش والسرية معاً) ودليل ذلك ما سبق من حديث حبيب بن مسلمة وعبادة بن الصامت رضى الله عنهما

(فصل . ويرضخ لمن لا سهم له من النساء والصبيان والعبيد والكفار فيعطيهم على قدر غنائهم) ومعناه أن يعطوا من الغنيمة دون السهم ، ولا تقدير لذلك بل يرجع إلى اجتهاد الإمام فيعطى كلا على قدر غنائه ونفعه للمسلمين =

[Handwritten marginal notes:]
١- رواهما أبو داود فى الجهاد رقم (٢٧٤٨) و (٢٧٤٩) باب فيمن قال: الخمس قبل النفل واسنادهما صحيح

٢- رواه الترمذى رقم (١٥٦١) (١٦٠٦) فى أبواب السير باب فى النفل واسناده حسن وفى نسخة قال: حديث عبادة حسن

---

(١) عن نسخة قطر

ولا يبلغ بالراجل منهم سهم راجل ، ولا بالفارس سهم فارس ، وإن غزا العبد على فرس لسيده فسهم الفرس لسيده

= وهو قول أكثرهم لما روى ابن عباس أنه قال « كان رسول الله (ص) يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة ، وأما سهم فلا يضرب لهن » رواه مسلم ، وفى رواية سعيد بن منصور أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح ألهما من المغنم شيء ؟ قال : يحذيان ، وليس لهما شيء . وفى لفظ ليس لهما سهم ، وقد يرضخ لهما . وعن عمير مولى أبى اللحم قال « شهدت خيبر مع ساداتى فكلموا فى النبى (ص) فأخبر أنى مملوك ، فأمر لى بشيء من خرثى المتاع » رواه أبو داود واحتج به أحمد ، ولأنهما ليسا من أهل القتال فلا يسهم لهما كالصبى ، وأما الصبيان فيرضخ لهم ولا يسهم لهم ، وقيل ليس لهم شيء ، وقال مالك : يسهم له إذا قاتل وأطاق القتال . وقال الأوزاعى : أسهم رسول الله (ص) للصبيان بخيبر . وأسهم أئمة المسلمين لكل مولود ولد فى أرض الحرب . ولنا ما روى سعيد بن المسيب قال : كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزو فى صدر هذه الأمة ، ولأنهم ليسوا من أهل القتال فلم يسهم لهم كالعبيد والنساء ، ولم يثبت أن النبى (ص) قسم لصبى ، وما ذكروه فيحتمل أن الراوى سمى الرضخ سهماً . فأما الكفار فاختلفت الرواية عن أحمد فيهم إذا غزوا معنا ، فروى عنه لا يسهم لهم لأنهم من غير أهل الجهاد فأشبهوا العبيد ، ولكن يرضخ لهم كسائر من ليس له سهم ، وعنه يسهم لهم إذا غزوا مع الإمام بإذنه كما يسهم للمسلم ، لما روى الزهرى « أن رسول الله (ص) استعان بناس من اليهود فى حربه فأسهم لهم . رواه سعيد فى سننه ، وروى أن صفوان ابن أمية خرج مع النبى (ص) يوم حنين وهو على شركه ، فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلفة قلوبهم ، ولأن الكفر نقص فى الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق ، وبهذا فارق الرقيق فإن نقصه فى دنياه وأحكامه

مسألة – (ولا يبلغ بالراجل منهم سهم راجل . ولا بالفارس سهم فارس) لما سبق من الأحاديث والآثار

مسألة – (وإن غزا العبد على فرس لسيده قسم لسيده سهم الفرس =

باب الغنائم وقسمتها

وهي نوعان : (أحدهما) الأرض فيخير الإمام بين قسمتها أو وقفها للمسلمين ويضرب عليها خراجاً مستمراً يؤخذ ممن هي في يده كل عام أجراً لها ،

= ورضخ للعبد) أما الرضخ للعبد فلما سبق ، وأما الفرس التي تحته فيستحق مالكها سهمها ، فإن كان معه فرسان أو أكثر أسهم لفرسين ويرضخ للعبد نص عليه أحمد رحمه الله . وقال الشافعي : لا يسهم للفرس لأنه تحت من لا يسهم له ، أشبه ما إذا كان تحت مخذل . ولنا أنه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق السهم كما لو كان السيد راكبه . إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد جميعاً لسيده لأنه مالكه ومالك الفرس ، وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه .

باب الغنائم وقسمتها

(وهي نوعان : أحدهما الأرض فيخير الإمام بين قسمتها على الغانمين وبين وقفها على المسلمين ، ويضرب ، عليها خراجاً مستمراً يؤخذ ممن هي في يده كل عام أجراً لها) وهي الأرض التي فتحت عنوة ، وهي ما أجلى عنها أهلها بالسيف . فحكمها أن الإمام مخير بين قسمتها بين الغانمين وبين وقفها على جميع المسلمين ، لأن كلا الأمرين قد ثبت فيه حجة عن رسول الله ﷺ[1] ، فإن رسول الله ﷺ قسم نصف خيبر ووقف نصفها لنوائبه ، ١- د ٣٠١٠ وهو صحيح
ووقف مكة ولم يقسمها ، ووقف عمر أرض الشام وأرض العراق ومصر . ووافق على ذلك علماء الصحابة وأشاروا عليه بذلك ، وعنه تصير وقفاً بنفس الاستيلاء عليها لاتفاق الصحابة على ذلك ، وعنه أن قسمتها متعينة ولا يجوز وقفها لأن النبي ﷺ فعل ذلك وفعله أولى من فعل غيره ، وهو قول مالك ٢- سورة الأنفال : ٤١
لقوله سبحانه (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه[2]) يفهم منها أن أربعة أخماسها للغانمين : والرواية الأولى أولى لأن النبي (ص) فعل الأمرين جميعاً في خيبر ، ولأن عمر قال : لولا آخر الناس ، لقسمت الأرض كما قسم رسول الله (ص) خيبر[2] ، فقد وقفها مع علمه بفعل النبي (ص) دل على أن فعله لذلك لم يكن متعيناً ، = ٢- خ ٤٢٣٥

وما وقفه الأئمة من ذلك لم يجز تغييره ولا بيعه

(الثانى) سائر الأموال ؛ فهى لمن شهد الوقعة ممن يمكنه القتال ويستعد له من التجار وغيرهم ، سواء قاتل أو لم يقاتل على الصفة التى شهد الوقعة فيها من كونه فارسا أو راجلا أو عبدا أو مسلما أو كافرا ، ولا يعتبر ما قبل ذلك ولا ما بعده ،

= كيف والنبى ﷺ قد وقف نصف خيبر ، ولو كانت للغانمين لم يكن له وقفها ، وإذا ثبت هذا فإنه إن وقفها فعليها الخراج يضرب عليها أجرة لها فى كل عام على من هى فى يده ، وإن قسمها بين الغانمين فلا خراج فيها ، وليس له أن يفعل شيئاً من ذلك إلا إذا رآه مصلحة للمسلمين كما كان مخيراً فى الأسارى لم يكن تخيير شهوة وإنما هو تخيير لما فيه المصلحة للمسلمين

مسألة – (وما وقفه الأئمة من ذلك لم يجز تغييره ولا بيعه) ، وكذلك مافعله النبى ﷺ من وقف وقسمة فليس لأحد نقضه ولا تغييره ، وإنما الروايات فيما يستأنف فتحه ، وما قسم بين الغانمين فلا خراج عليه [وما وقفه الأئمة والنبى ﷺ فضرب عليه خراج لا يجوز تغييره(1)] ولا بيعه لأن الوقف لا يجوز بيعه

النوع (الثانى) من الغنائم (سائر الأموال ، فهى لمن شهد الوقعة ممن يمكنه القتال ويستعد له من التجار وغيرهم ، سواء قاتل أو لم يقاتل على الصفة التى شهد الوقعة فيها من كونه فارساً أو راجلاً أو عبداً أو مسلماً أو كافراً ، ولا يعتبر ما قبل ذلك ولا بعده) قال أحمد : انى أرى أن كل من شهد على أى حال كان يعطى إن كان فارساً ففارس وإن كان راجلاً فراجل ، لأن عمر رضى الله عنه قال : الغنيمة لمن شهد الوقعة* ، وقال أبو حنيفة : الاعتبار بدخول دار الحرب فإن دخل فارسا فله سهم فارس وإن نفق فرسه قبل القتال ، وإن دخل راجلاً فله سهم راجل وإن استفاد فرساً فقاتل عليه . ولنا أن الفرس حيوان يسهم له فيعتبر وجوده حالة القتال فيسهم له مع الوجود فيه ولا يسهم له مع العدم كالآدمى ، والأصل فى هذا أن حاله عند استحقاق السهم حال مقتضى الحرب بدليل قول عمر(1) : الغنيمة لمن شهد الوقعة . ولأنها الحالة التى يحصل فيها الاستيلاء الذى هو سبب الملك بخلاف =

* هق ٩/٥٠ وصححه

(1) عنونه البخارى فقال: باب الغنيمة لمن شهد الوقعة فى الخمس باب (٩)

---

(1) عن نسخة قطر

ولا حق فيها لعاجز عن القتال بمرض أو غيره ، ولا لمن جاء بعد ما تنقضى الحرب من مدد أو غيره ، ومن بعث الأمير لمصلحة الجيش أسهم له ،

= ما قبل ذلك فإن الأموال فى أيدى أصحابها ولا يدرى هل يظفر بهم أولا ، ولأنه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئاً ، ولو وجد مدد فى تلك الحال أو أسير فهرب أو كافر فأسلم فقاتل استحق السهم ، فدل على أن الاعتبار بحالة الإحراز فوجب اعتباره دون غيره

مسألة — (ولا حق فيها لعاجز عن القتال بمرض أو غيره) وذلك أنه إذا مرض فى دار الحرب فلا يخلو إما أن يكون مرضاً يسيراً لا يخرجه من كونه من أهل القتال كالصداع والحمى لم يسقط سهمه ، وإن خرج عن كونه من أهل القتال كالزمن والأشل سقط سهمه لأنه ليس من أهل القتال والجهاد أشبه العبد

مسألة — (ولا لمن جاء بعد تقضى الحرب من مدد أو غيره (لقول عمر رضى الله عنه : الغنيمة لمن شهد الوقعة ، فإذا جاء بعدها فلم يشهدها فلا سهم له . ولأنه قد جاء وقد ملكت وصارت للغانمين الذين حضروها فلم يبق له فيها نصيب ، وروى أبو هريرة « أن أبان بن سعيد وأصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخيبر بعد أن فتحها ، فقال أبان : اقسم لنا يارسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : اجلس يا أبان ، ولم يقسم له رسول الله ﷺ » رواه أبو داود ، وروى سعيد عن طارق بن شهاب : أن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدهم أهل الكوفة فكتب فى ذلك إلى عمر رضى الله عنه ، فكتب عمر : إن الغنيمة لمن شهد الوقعة ، وروى نحو ذلك عن عثمان رضى الله عنه فى غزوة أرمينية ، ولأنه مدد لحق بعد تقضى الحرب أشبه مالوجاء بعد القسمة أو بعد إحرازها إلى دار الإسلام

مسألة — (ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش أسهم له (وهذا مثل الرسول والدليل والطليعة والجاسوس يبعثون لمصلحة الجيش فهم شركاء الجيش فيما غنم ، وقد تخلف عثمان رضى الله عنه يوم بدر فأجرى له رسول الله ﷺ سهمه من الغنيمة ، وعن ابن عمر « أن رسول الله ﷺ قام يوم الحديبية[1] فقال : إن =

---

(١) كذا فى نسخة قطر ، وفى الاسكندرية : يوم بدر ، وهو من تحريف الناسخ الزكى (يوم بدر)

١- رواه البخاري في الخمس ٧/٤٢٨ وأبوداود رقم (٢٧٢٢) في الجهاد

٢- هق ٦/٣٢٥ معجم البلدان ١/١٦٠ والقاموس (رمن)



ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت وتشاركه فيما غنم ، ويبدأ بإخراج مؤونة الغنيمة لحفظها ونقلها وسائر حاجتها ، ثم يدفع الأسلاب إلى أهلها والأجعال لأصحابها ، ثم يخمس باقيها فيقسمه خمسة أسهم : سهم لله تعالى ولرسوله (ص) يصرف فى السلاح والكراع والمصالح ، وسهم لذوى القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب غنيهم وفقـــــيرهم ،

= عثمان انطلق فى حاجة لله وحاجة لرسوله ، وإنى أبايع له ، فضرب له رسول الله (ص) بسهم ولم يضرب لأحد غاب غيره » ولأنه فى مصلحتهم فاستحق سهماً كالسرية (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت وتشاركه فيما غنم) فى قول عامتهم ، وقد روى أن النبى (ص) لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أوطاس فغنمت السرية فأشرك بينها وبين الجيش ، قال ابن المنذر وروينا أن النبى (ص) قال « وترد سراياهم على قعدهم » وفى تنفيل النبى (ص) فى البداءة الربع وفى الرجعة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك ، ولأنهم جيش واحد وكل منهم رده لصاحبه فيشتركون كما لو غنم أحد جانبى الجيش

مسألة – (ويبدأ بإخراج مؤنة الغنيمة لحفظها ونقلها وسائر حاجتها) لأن أجرتهم منها والفاضل للغانمين ، كما يبدأ بأجرة العامل على الزكاة (ثم يدفع الأسلاب إلى أهلها) لأن صاحبها معين (والأجعال لأصحابها) كذلك (ثم يخمس باقيها فيقسم خمسها خمسة أسهم) يعنى أنه يجعل الغنيمة كلها خمسة أسهم يأخذ منها سهماً يقسمه خمسة أسهم وذلك لقوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) فسهم الله ورسوله واحد لأن الدنيا والآخرة لله سبحانه ، وقد روى عن ابن عمر وابن عباس قالا « كان رسول الله (ص) يقسم الخمس على خمسة : (فسهم لله ورسوله يصرف فى الكراع وهى الخيل والسلاح ومصالح المسلمين) من سد الثغور ونحوه . (والخمس الثانى لذى القربى وهم) أقارب النبى (ص) (من بنى هاشم وبنى المطلب) ابنى عبد مناف دون غيرهم لما روى جبير بن مطعم قال « لما قسم رسول الله (ص) سهم ذوى القربى من خيبر بين بنى هاشم وبنى المطلب أتيت أنا وعثمان بن عفان رسول الله (ص) فقلنا ، يا رسول الله أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذى وضعك =

للذكر مثل حظ الأنثيين ، وسهم لليتامى الفقراء ، وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل ، ثم يخرج باقى الأنفال والرضـــــــــخ ،

= الله به منهم ، فما بال إخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا ، وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة ؛ فقال : إنهم لم يفارقونى — وفى رواية : لم يفارقونا — فى جاهلية ولا إسلام ، وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شىء واحد . وشبك بين أصابعه ، رواه الإمام أحمد والبخارى ، فرعى لهم النبى (ص) نصرتهم وموافقتهم بنى هاشم فى الجاهلية ، ويشترك الذكر والأنثى فيه لدخولهم فى اسم القرابة ، وعن أحمد يسوى بين الذكر والأنثى لأنهم أعطوا بسهم القرابة والذكر والأنثى فيها سواء ، فأشبه ما لو أوصى بثلثه لقرابة فلان ، ولأنه سهم من الخمس فيسوى فيه بين الذكر والأنثى كسائر سهامه ، (وعنه للذكر مثل حظ الأنثيين) لأنه سهم استحق بقرابة الأب شرعاً ففضل فيه الذكر على الأنثى كالميراث . ويدخل فى ذلك الغنى والفقير لأن النبى (ص) أعطى قرابته الأغنياء كالعباس وغيره ولم يخص الفقراء لأنهما يدخلان فى اسم القرابة فلا يختص أحدهما دون الآخر . (والخمس الثالث فى اليتامى وهم الذين لا آباء لهم ولم يبلغوا الحلم . قال أصحابنا : ولا يستحقون إلا مع الفقر ، وقال بعضهم هو للغنى والفقير لأنه يستحق باسم اليتم وهو شامل لهما وقياساً على سهم ذوى القربى ، ووجه الأول أنه لو كان له أب ذو مال لم يستحق شيئاً فإذا كان المال له كان الأولى أن لا يستحق شيئاً لأن وجود المال له أنفع من وجود الأب ، ولأنهم صرف إليهم لحاجتهم لأن اسم اليتم يطلق عليهم فى العرف للرحمة ، ومن كان إعطاؤه لذلك اعتبرت الحاجة فيه ، بخلاف ذوى القربى فإنهم استحقوا لقربهم من رسول الله ﷺ تكرمة لهم ، والغنى والفقير فى القرب سواء فاستووا فى الاستحقاق . (والخمس الرابع فى المساكين) ويدخل فيهم الفقراء فهم صنفان فى الزكاة وواحد ها هنا وفى سائر الأحكام . (والخمس الخامس فى بنى السبيل) وهم المسافرون المنقطع بهم يعطى كل واحد منهم بقدر حاجته وما يوصله إلى بلده . لأن الدافع إليه لأجل الحاجة فأعطى بقدرها

مسألة — (ثم يخرج باقى الأنفال والرضخ) ثم يقسم ما بقى بين الغانمين . قال أحمد : النفل من اربعة أخماس الغنيمة : وهو قول أنس بن مالك رضى الله=

١ - رواه البخارى فى المناقب باب رقم (٢) والإمام أحمد فى "مسنده" ٤/٨٥ رقم ١٦٧٤١

ثم يقسم ما بقى للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم ، سهم له ولفرسه سهمان ، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما . وإن كان الفرس غير عربى فله سهم ولصاحبه سهم ،

= عنه ، لقوله سبحانه ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه ﴾ ، وروى معن بن يزيد السلمى قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا نفل إلا بعد الخمس » رواه أبو داود من حديث حبيب بن مسلمة عن النبى ﷺ ، فإنما نفلهم بعد الخمس . وفى الرضخ وجهان . أحدهما أنه من أربعة أخماس الغنيمة لأنه استحق بحضور الوقعة أشبه سهام الغانمين . والثانى أنه من أصل الغنيمة لأنه استحق لأجل المعاونة فى تحصيل الغنيمة فأشبه أجرة النقالين

[مسألة — (وما بقى من أربعة أخماس الغنيمة يصير للغانمين للرجل سهم[(١)] وللفارس ثلاثة أسهم) وأجمعوا على أن أربعة أخماس الغنيمة للغانمين ، لقوله سبحانه ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه ﴾ فيفهم من ذلك أن الباقى للغانمين لأنه أضافها إليهم ، ثم أخذ منها سهما لغيرهم فبقى سائرها لهم كقوله ﴿ وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ وقال عمر : الغنيمة لمن شهد الوقعة ، واتفقوا كلهم على أن للراجل سهما وللفارس ثلاثة أسهم [سهم له وسهمان لفرسه[(٢)]] إلا أبا حنيفة قال : للفارس سهمان ، وقد ثبت عن ابن عمر أن النبى ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه ، متفق عليه

مسألة — (وإن كان الفرس غير عربى فله سهم ولصاحبه سهم) وغير العربى هو البرذون وهو الهجين أيضا ، وقد حكى عن أحمد أنه قال : الهجين البرذون ، واختلفت الرواية عن أحمد فى سهمه فقال الخلال : تواترت الروايات عن أبى عبد الله فى سهام البرذون أنه سهم واحد ، واختاره أبو بكر ، وعنه أسهم للبرذون مثل سهم العربى سهمين واختاره الخلال لأن الله سبحانه قال ﴿ والخيل والبغال والحمير لتركبوها ﴾ وهذا من الخيل ، ولأنه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربى وغيره كالآدمى ، وحكى القاضى رواية أخرى عنه أنه لا يسهم له ، =

---

(١) سقط من نسخة الاسكندرية وأكمل من نسخة قطر

(٢) عن نسخة قطر

١ـ الانفال : ٨
٢ـ رواه ابوداود في الجهاد رقم (٢٧٤٩) واسناده صحيح
د ٢٧٥٠، ٢٧٤٩
ص ٩/ ٥٠
٢ـ رواه البخاري في الجهاد ٦/ ٥١ ومسلم رقم (١٧٦٢) وابوداود في الجهاد رقم (٢٧٣٢) ورواه الامام احمد في «مسنده» ٢/ ٢
٤ـ النحل : ٨

وإن كان مع الرجل فرسان أسهم لهما ، ولا يسهم لأكثر من فرسين ، ولا يسهم لدابة غير الخيل

= وحكى أبو بكر رواية رابعة أن البراذين إذا أدركت أسهم لها مثل الفرس لأنها عملت عمل العراب فأعطيت سهمها ، ودليل الأولى ما روى سعيد عن أبي الأقمر قال : أغارت الخيل على الشام فأدركت العراب يومها والكوادن ضحى الغد(١) وعلى الخيل رجل من همدان يقال له المنذر بن أبي حمضة(٢) فقال : لا أجعل التي أدركت من يومها مثل التي لم تدرك . فقال عمر : هبلت الوادعي أمه ، أمضوها على ما قال . وروى الجوزجاني عن أبي موسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه : إنا وجدنا في العراق خيلا عراضا دكنا ، فما ترى يا أمير المؤمنين في سهامها ؟ فكتب : تلك البراذين ، فما قارب العتاق منها فاجعل له سهما واحدا وألغ ما سوى ذلك . وروى بإسناده عن مكحول أن النبي ﷺ أعطى الفرس العربي سهمين وأعطى الهجين سهما

مسألة — (وإن كان مع الرجل فرسان أسهم لهما ، ولا يسهم لأكثر من فرسين) لما روى الأوزاعي « أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل ، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين ، وإن كان معه عشرة أفراس » . وعن أزهر بن عبد الله أن عمر كتب إلى أبي عبيدة أن أسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة ولصاحبها سهم فذلك خمسة أسهم ، وما كان فوق الفرسين فهي جنائب ، رواهما سعيد في سننه ، ولأن به إلى الثاني حاجة فإن إدامة ركوب واحد يضعفه ويمنعه القتال عليه فيسهم له كالأول بخلاف الثالث

مسألة — (ولا يسهم لدابة غير الخيل) كالجمل والبغل والحمار ، وعنه إذا غزا على بعير وهو لا يقدر على غيره أسهم له ولبعيره سهمان ، وعنه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره ولقوله سبحانه ﴿ فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ﴾ والركاب الإبل ، ولأنه حيوان يجوز المسابقة عليه فيسهم =

---

(١) قال الشرف الدمياطي في (فضل الخيل) ص ٩٧ : الكوادن جمع كودن هو البرذون

(٢) في الأصلين حميضة . والتصحيح من الأكليل (الكتاب العاشر) للهمداني ص ٨١ ، وفضل الخيل للشرف الدمياطي ص ٩٧ ، ورشحات المداد البخشي ص ٦٧

فصل

وما تركه الكفار فزعاً وهربوا لم يوجف عليه بخيل، ولا ركاب أو أخذ منهم بغير قتال فهو فيء يصرف فى مصالح المسلمين ،

= له كالفرس ، واختار أبو الخطاب أنه لا يسهم له وهو قول أكثرهم ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن من غزا على بعير فله سهم راجل لأن النبى ﷺ لم يسهم لغير الخيل ؛ وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً ولم تخل غزاة من غزواته (ص) من الأبعرة بل كانت غالب دوابهم ، فلم ينقل أنه أسهم لها ، ولو أسهم لها لنقل ذلك ، ولأنه لا يتمكن صاحبه من الكر والفر فلم يسهم له كالبغل ، فأما ما عدا هذا من البغال والحمير والفيلة فلا يسهم له بغير خلاف وإن عظم غناؤها وقامت مقام الخيل ، لأن النبى (ص) لم يسهم لها

مسألة - (وما تركه الكفار فزعاً وهربوا لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو أخذ منهم بغير قتال فهو فىء يصرف فى مصالح المسلمين) والفىء هو الراجع للمسلمين من مال الكفار [بغير قتال(١)] يقال فاء الفىء إذا رجع نحو المشرق ، والإيجاف أصله التحريك ، والمراد ها هنا الحركة فى السير ، قال قتادة (فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب) ، ما قطعتم وادياً ولا سيرتم إليها ، إنما كانت حوائط بنى النضير أطعمها الله رسوله (ص) ، فيصرف ذلك فى مصالح المسلمين . وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قرأ قوله تعالى (إنما الصدقات للفقراء والمساكين - حتى بلغ - عليم حكيم) ثم قال : هذه لهؤلاء ، ثم قرأ (واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول - حتى بلغ - وابن السبيل) ثم قال : هذه لهؤلاء ، ثم قرأ (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى - حتى بلغ - والذين جاءوا من بعدهم) ثم قال : هذه استوعبت المسلمين عامة ، ولئن عشت ليأتين الراعى وهو بسير نصيبه فيها ولم يعرق فيها جبينه] . واختلفت الرواية عن أحمد فى الفىء هل يخمس أولا ؟ فروى عنه أنه يخمس اختارها الخرقى ، وعنه لا يخمس وهو قول عامتهم لأن الله سبحانه قال (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى - إلى قوله - =

---

(١) عن نسخة قطر

ومن وجد كافراً ضالا عن الطريق أو غيره فى دار الإسلام فأخذه فهو له . وإن دخل قوم لا منعة لهم أرض الحرب متلصصين بغير إذن الإمام فما أخذوه فهو لهم بعد الخمس

= والذين جاءوا من بعدهم[١]) فجعله كله لهم ولم يذكر خمسا . ولما قرأها عمر قال : هذه استوعبت المسلمين ، ووجه الأولى قوله سبحانه (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل[٢]) وظاهر هذا أن جميعه لهؤلاء الأصناف وهم أهل الخمس ، وجاءت الأخبار عن عمر وغيره دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه فوجب الجمع بينهما كيلا تتناقض الآية والأخبار وتتعارض ، وفى إيجاب الخمس فيه جمع بينهما وتوفيق فإن خمسه لمن سمى فى الآية وسائره مصروف إلى من فى الحرب كالغنيمة ، ولأنه مال مشترك مظهور عليه فوجب أن يخمس كالغنيمة والركاز

مسألة — (ومن وجد كافرا ضالا عن الطريق أو غيره فى دار الإسلام فأخذه فهو له) فى إحدى الروايتين لأنه وجده فى دار الإسلام فأشبه المباحات والصيد واللقطة ، والأخرى يكون فيئاً لأنه لم يوجف عليه وهو من مال الكفار فأشبه مالو أخذ من دارهم

مسألة — (وان دخل قوم لا منعة لهم أرض الحرب متلصصين بغير إذن الإمام فما أخذوه فهو لهم بعد الخمس) وفى هذه المسألة ثلاث روايات : إحداهن أن غنيمتهم كغنيمة غيرهم يخمسها الإمام ويقسم الباقى بينهم ، وهو قول أكثرهم ، لقوله تعالى ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه[٣] ﴾ الآية ، وبالقياس على ما إذا دخلوا بإذن الإمام . والثانية هو لهم من غير أن يخمس وهو قول أبى حنيفة لأنه اكتساب مباح من غير جهاد أشبه الاحتطاب ، فإن الجهاد إنما يكون بإذن الإمام أو من طائفة لهم منعة ، فأما هـذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب ، والثالثة أنه فىء لا حق لهم فيه ، لأنهم عصاة بفعلهم فلم يكن لهم فيه حق ، والأولى أولى ، قال الأوزاعى . لما نقل عمر بن عبد العزيز الجيش الذى كانوا مع مسلمة كسر مركب بعضهم ، فأخذ المشركون ناسا من القبط فكانوا خداما لهم ، =

١- الحشر : ٧
٢- الحشر : ٧
٣- ٧١ نفال : ٨

باب الأمان

ومن قال لحربى قد أجرتك أو أمنتك أو لا بأس عليك ونحو هذا فقد أمنه ، ويصح الأمان من كل مسلم عاقل مختار ، حراً كان أو عبداً رجلا

= فخرجوا يوماً إلى عيد لهم وخلفوا القبط فى مركبهم وشرب الآخرون ، فرفع القبط القلع – وفى المركب متاع الآخرين وسلاحهم – فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا بيروت ، فكتب فى ذلك إلى عمر بن عبد العزيز ، فكتب عمر : نفلوهم القلع وكل شىء جاءوا به إلا الخمس ، رواه سعيد والأثرم . وكذا إن كانت الطائفة ذات منعة فى إحدى الروايتين ، وفى الأخرى لا شىء لهم

باب الأمان

(ومن قال لحربى قد أجرتك أو أمنتك أو لا بأس عليك ونحو هذا فقد أمنه) وذلك أن من أعطى الأمان حرم قتله وماله والتعرض له . فأما صفة الأمان فالذى ورد به الشرع لفظتان : أمنتك وأجرتك لقوله سبحانه (وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله) وقال عليه السلام لأم هانىء « قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت » وقال « من دخل دار أبى سفيان فهو آمن » وفى معنى ذلك : لا تخف ولا بأس عليك ، فقد روى أن عمر رضى الله عنه قال للهرمزان : لا بأس عليك تكلم . فلما تكلم أمر عمر بقتله ، فقال أنس . ليس لك إلى ذلك سبيل . قد أمنته . فدرأ عنه القتل . رواه سعيد وغيره . وقال عمر : إذا قلتم لا بأس أو لا تذهل أو مترس فقد أمنتموهم ، فإن الله يعلم الألسنة . وفى رواية : إذا قال الرجل للرجل لا تخف أو مترس فقد أمنه ، وهذا كله لا نعلم فيه خلافاً ، فأما إن قال له قف أو ألق سلاحك فقال أصحابنا : هو أمان لأن الكافر يعتقده أماناً فكان أماناً كقوله أمنتك ، ويحتمل أنه ليس بأمان لأن لفظه لا يشعر به ، وهو يستعمل للإرهاب والتخويف فأشبه ما لو قال لأقتلنك

مسألة – (ويصح الأمان من كل مسلم بالغ عاقل مختار ذكرا كان أو أنثى حراً أو عبداً) وهو قول أكثرهم وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه ، وقال أبو حنيفة لا . يجوز أمان العبد إلا أن يكون مأذوناً له ، لأنه لا يجب عليه الجهاد =

كان أو امرأة ، لقول رسول الله (ص) « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم » . ويصح أمان آحاد الرعية للجماعة اليسيرة ، وأمان الأمير للبلد الذى أقيم بإزائه ، وأمان الإمام لجميـــــع الكفار .

= فلا يصح أمانه كالصبى ، ولأنه مجلوب من دار الحرب فلا يؤمن أن ينظر لهم فى تقديم مصلحتهم . ولنا ما روى عن النبى (ص) أنه قال « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا » رواه البخارى . وقال عمر : العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم ، رواه سعيد . ولأنه مسلم مكلف أشبه الحر . وأما التهمة فتبطل بما لو أذن له فى القتال فإنه يصح أمانه . وأما المرأة فيجوز أمانها فى قولهم جميعاً . وأما الصبى المميز ففيه روايتان ، قال أبو بكر : يصح أمانه رواية واحدة لأنه مسلم مميز فأشبه البالغ ، وحمل رواية المنع على من لم يعقل وفارق المجنون فإنه لا تمييز له

مسألة — (ويصح أمان آحاد الرعية للجماعة اليسيرة) كالواحد والعشرة والقافلة والحصن الصغير ، لما روى فضيل بن يزيد الرقاشى قال « جهز عمر بن الخطاب جيشاً فكنت فيهم ، فحضرنا موضعاً فرأينا أنا سنفتحها اليوم فجعلنا نقبل ونروح ، فبقى عبد منا فراطنهم وراطنوه ، فكتب لهم الأمان فى صحيفة وشدها على سهم ورمى بها إليهم فأخذوها وخرجوا ، فكتب بذلك إلى عمر فقال : العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم » رواه سعيد . فإذا صح من العبد فالحر أولى . ولا يصح [أمان الواحد(١)] لأهل بلدة ورستاق وجمع كثير لأن ذلك يفضى إلى تعطيل الجهاد والافتئات على الإمام (ويصح أمان الأمير للبلد الذى أقيم بإزائه) لأنه نائب الإمام فيه (ويصح أمان الإمام لجميع الكفار) لأنه متولى ذلك يفعل ما يرى فيه المصلحة

---

(١) عن نسخة قطر

ومن دخل دارهم بأمانهم فقد أمنهم من نفسه ، وإن خلوا أسيراً منا بشرط أن يبعث إليهم مالا معلوماً لزمه الوفاء لهم ، فإن شرطوا عليه أن يعود إليهم إن عجز لزمه الوفاء لهم ، إلا أن تكون امرأة فلا ترجع إليهم

فصل

وتجوز مهادنة الكفار إذا رأى الإمام المصلحة فيهـــــــا »

مسألة — (ومن دخل دارهم بأمانهم فقد أمنهم من نفسه) لأنهم إنما أعطوه الأمان مشروطاً بأمنه إياهم من نفسه وترك خياناتهم ، وإن لم يكن ذلك مذكوراً فهو معلوم فى المعنى ، ولا يصلح فى ديننا الغدر ، وقد قال عليه السلام « المؤمنون عند شروطهم »

مسألة — (وإن خلوا أسيراً منا بشرط أن يبعث إليهم مالا معلوما لزمه الوفاء لهم به) لأن الله سبحانه قال (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم) ، ولأن النبى (ص) صالح أهل الحديبية على رد من جاءه فوفى لهم وقال « إنا لا يصلح فى ديننا الغدر » ولأن فى الوفاء مصلحة للأسارى وفى منعه مفسدة فى حقهم ، لأنهم لا يأمنون بعده أسيراً ، والحاجة داعية إلى ذلك ، فلزم الوفاء به كما يلزم الوفاء بعقد الهدنة

مسألة — (فإن شرطوا عليه أن يعود إليهم إن عجز عنه لزمه العود) فى إحدى الروايتين ، لأن النبى (ص) عاهد أهل الحديبية على رد من جاء مسلماً فرد أبا جندل وأبا بصير وقال « إنا لا يصلح فى ديننا الغدر » . والرواية الأخرى لا يرجع لأن الرجوع إليهم معصية فلم يلزم بالشرط كما لو كان امرأة وكما لو شرط شرب الخمر أو قتل مسلم

مسألة — (إلا أن تكون امرأة فلا ترجع إليهم) لأن فى رجوعها إليهم تسليطاً لهم على وطئها حراماً وقد منع الله ورسوله رد النساء إلى كفار قريش بعد صلحه على ردهن فى قصة الحديبية وهى مشهورة رواه أبو داود وغيره ، وفيها : فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن بقوله (فلا ترجعوهن إلى الكفار)

مسألة — (وتجوز مهادنة الكفار إذا رأى الإمام المصلحة فيها) =

ولا يجوز عقدها إلا من الإمام أو نائبه ، وعليه حمايتهم من المسلمين دون أهل الحرب ،

= ومعناها أن يعقد لأهل الحرب عقداً على ترك القتال مدة بعوض وغير عوض ويسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة ، وذلك جائز لقول الله سبحانه (براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين) وقال (وإن جنحوا للسلم فاجنح لها) وروى مروان ومسور بن مخرمة أن النبي (ص) صالح سهيل بن عمرو بالحديبية على وضع القتال عشر سنين . ولا يجوز إلا النظر للمسلمين ، إما أن يكون بالمسلمين ضعف عن قتالهم ؛ وإما أن يطمع في إسلامهم بهدنتهم أو في أدائهم الجزية والتزامهم أحكام الملة . ولا تتقدر بمدة بل هي على ما يرى الإمام من المصلحة في قلتها وكثرتها ، قال القاضي : ظاهر كلام أحمد أنها لا تجوز أكثر من عشر سنين وهي اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لأن قوله سبحانه (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) عام خص منه مدة العشر بصلح النبي (ص) أهل الحديبية على عشر في ما زاد عليها يبقى على مقتضى العموم . ووجه الأول أنه عقد يجوز في العشر فجاز فيما زاد كمدة الإجازة ، والعام مخصوص في العشر لمعنى هو موجود فيما زاد عليها وهو أن المصلحة قد تكون في الصلح أكثر منها في دار الحرب . فإن قلنا بجوازه في الزيادة لم يجز مطلقاً من غير تقدير لأنه يفضي إلى ترك الجهاد بالكلية ، وإن قلنا يتقدر بالعشر فعقد على أكثر من ذلك فسد في الزيادة وكان في العشر على وجهين مبنيين على تفريق الصفقة

مسألة — (ولا يجوز عقدها إلا من الإمام أو نائبه) لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة على ما قدمنا ، ولأن عقد الهدنة يكون مع جملة من الكفار وليس لأحد من المسلمين إعطاء الأمان لأكثر من القافلة ؛ لأن في تجويز ذلك افتئاتاً على الإمام أو نائبه في تلك الناحية وتعطيل الجهاد بالكلية ، فإن هادنهم غير الإمام أو نائبه لم يصح ، فإن دخل بعض الكفار الذين هادنهم دار الإسلام كان آمناً لأنه دخل معتقداً أنه دخل بأمان ، ويرد إلى دار الحرب ولا يقر في دار الإسلام لأن الأمان لم يصح

مسألة — (وعليه حمايتهم من المسلمين دون أهل الحرب) لأنه أمنهم ممن =

وإن خاف نقض العهد منهم نبذ إليهم عهدهم وإن سباهم كفار آخرون لم يجز لنا شراؤهم ، وتجب الهجرة على من لم يقدر على إظهار دينه فى دار الحرب ، وتستحب لمن قدر على ذلك ،

= هو فى قبضته وتحت يده ، ومن أتلف من المسلمين أو أهل الذمة عليهم شيئاً أو قتل منهم أحداً فعليه ضمانه ، ولا يلزم الإمام حمايتهم من أهل الحرب ، ولا حماية بعضهم من بعض ، لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقط

مسألة — (وإن خاف نقض العهد منهم جاز أن ينبذ إليهم عهدهم) لقوله تعالى (وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء ، إن الله لا يحب الخائنين[1]) ، يعنى أعلمهم حتى تصير أنت وهم سواء فى العلم ، ولا يكفى أن يقع فى قلبه خوف منهم حتى يكون ذلك عن أمارة تدل على ما خافه

مسألة — (وإن سباهم كفار آخرون لم يجز لنا شراؤهم) لأنهم فى عهد منه فلا يجوز أن يملك ما سبى منهم كأهل الذمة ، ويحتمل أن يجوز ذلك لأنه لا يجب عليه أن يدفعهم عنهم فلا يلزمه رد ما استنقذه منهم كما لو أعان أهل الحرب على أهل الحرب

مسألة — (وتجب الهجرة على من لم يقدر على إظهار دينه فى دار الحرب وتستحب لمن قدر على ذلك) قال الله سبحانه (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين فى الأرض ، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها[2]) ولأن حكم الهجرة باق إلى يوم القيامة لا تنقطع ، وقال عليه السلام « لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد[3] » رواه سعيد وغيره ، وعن مغاذ بن جبل (١) قال سمعت رسول الله (ص) يقول « لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ، [ولا تنقطع التوبة] حتى تطلع الشمس من مغربها[4] » أخرجه أبو داود . فأما قوله عليه السلام « لا هجرة بعد الفتح[5] » رواه سعيد فمعناه لا هجرة من مكة بعد فتحها ، ولا هجرة من بلد بعد فتحه ، لأن الهجرة الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام ، وبعد الفتح صار البلد المفتوح دار إسلام فلا هجرة منه إذاً ، ألا ترى أن النبى (ص) قال ذلك لمن أراد الهجرة من مكة بعد فتحها ، فإن صفوان بن أمية قيل له بعد الفتح : إنه لا دين لمن لم يهاجر ، فأتى المدينة ، فقال له النبى (ص) « ماجاء بك =

(١) كذا فى نسخة قطر ، وفى الاسكندرية وعن معاوية

١ - الانفال : ٥٨
٢ - النساء : ٩٧

ولا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار ، إلا من بلد بعد فتحه

باب الجزية

ولا تؤخذ الجزية إلا من أهل الكتاب وهم اليهود ومن دان بالتوراة والنصارى ومن دان بالإنجيل ، والمجوس إذا التزموا أداء الجزية وأحكام الملة ،

= أبا وهب ؟ » قال : قيل إنه لا دين لمن لم يهاجر ، قال « ارجع أبا وهب إلى أباطح مكة . أقروا على مساكنكم فقد انقطعت الهجرة ، ولكن جهاد ونية (١) » يعني من مكة ، إذا ثبت هذا فالناس في الهجرة على ثلاثة أضرب : أحدها من تجب عليه ، وهو من لا يمكنه إظهار دينه ، ولا عذر له من مرض ولا عجز عن الهجرة ، فهذا تجب عليه للآية (إن الذين توفاهم الملائكة (٢)) ولأن القيام بواجب الدين واجب ولا يتمكن منه إلا بالهجرة ، وما لا يتمكن من الواجب إلا به واجب لكونه من ضرورة الواجب . الثاني من تستحب له الهجرة ، وهو من يتمكن من إظهار دينه في دار الحرب والقيام بواجبه ، إما لقوة عشيرته أو غير ذلك ، فهذا لا تجب عليه لإمكان إقامة واجب دينه . وتستحب له لأن في إقامته عندهم تكثيراً لعددهم واختلاطاً بهم ورؤية المنكر بينهم . الثالث من تسقط عنه الهجرة ، وهو من يعجز عنها إما لمرض أو إكراه على الإقامة أو ضعف ، فهذا لا تجب عليه ولا يوصف باستحباب ، لقوله سبحانه (إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا ، فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفواً غفوراً (٣))

مسألة — (ولا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار (٤) ، إلا من بلد بعد فتحه) لما سبق

باب الجزية

(ولا تؤخذ الجزية إلا من أهل الكتاب وهم اليهود ومن دان بالتوراة ، والنصارى ومن دان بالإنجيل ، والمجوس إذا التزموا أداء الجزية وأحكام الملة) والأصل في الجزية الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله سبحانه =

١ - رواه الإمام احمد في "مسنده" ٣/ ٤٠١ و ٦/ ٤٦٥ واسناده صحيح ن ٧/ ١٢١

٢ - النساء : ٩٧

٣ - النساء : ٩٨

٤ - اخرجه الإمام احمد في "مسنده" ١/ ١٩٢ و ٤/ ٦٢ و ٥/ ٢٧٠ عن النبي صلى الله عليه وسلم "لا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار" واسناده حسن صحيح

= (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر — إلى قوله — حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون)[١] . وأما السنة فروى المغيرة أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند « أمرنا نبينا (ص) أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية »[٢] أخرجه البخارى . وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية فى الجملة ، واشتقاقها من جزى يجزى إذا قضى ، تقول العرب : جزيت دينى إذا قضيته ، وقال الله سبحانه (واتقوا يوماً لا تجزى نفس عن نفس شيئاً)[٣] أى لا تقضى . والذين تقبل منهم الجزية صنفان : أهل الكتاب ، ومن له شبهة كتاب . فأهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة يدينون بالتوراة ، وإنما خالفوا اليهود فى فروع دينهم ، وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية والإفرنج والروم والأرمن وغيرهم ممن دان بالإنجيل وانتسب إلى عيسى ، فجميعهم من أهل الإنجيل وإن اختلفت فروعهم ، والصابئون قال أحمد : هم جنس من النصارى ، وقال : بلغنى أنهم يسبتون فهم من اليهود ، وروى عن عمر أنهم يسبتون ؛ وقال مجاهد : هم بين اليهود والنصارى . ٠ أما من لهم شبهة كتاب كالمجوس ، قال الشافعى : كان لهم كتاب فرفع ، وقد أخذ رسول الله (ص) وأبو بكر وعمر منهم الجزية ، وروى البخارى بإسناده عن بجالة قال[٤] : ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس ، حتى حدثه عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله (ص) أخذ الجزية من مجوس هجر . إذا ثبت هذا فإن أهل العلم من الحجاز والعراق والشام ومصر وغيرهم أجمعوا على أخذ الجزية من أهل الكتاب والمجوس مع ما فيه من الآثار الصحيحة ، وعمل بها الخلفاء الراشدون ، ثم جرت به السنة إلى يومنا هذا

مسألة — (وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عاهدوا عليه من بذل الجزية والتزام أحكام الملة ، فإن نقضوا العهد بمخالفة شىء من ذلك صاروا حربا لزوال عهدهم ، ولم تؤخذ منهم جزية بعد ذلك) ولا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين : أحدهما أن تجعل عليهم جزية فى كل حول ، والثانى أن يلتزموا أحكام الإسلام ، لقوله سبحانه (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون)[٥] وإنما يحصل الصغار بذلك

١- التوبة : ٢٩
٢- البقرة : ٤٨
٥- التوبة : ٢٩

ومتى طلبوا ذلك لزم إجابتهم وحرم قتالهم ، وتؤخذ الجزية فى رأس كل حول : من الموسر ثمانية وأربعون درهماً ، ومن المتوسط أربعة وعشرون درهما ، ومن دونه اثنا عشر درهما ،

مسألة — (ومتى طلبوا ذلك لزم إجابتهم وحرم قتالهم) لقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله — إلى قوله — حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فجعل إعطاء الجزية غاية لقتالهم ، فمتى بذلوها لم يجز قتالهم : وقوله (حتى يعطوا الجزية) يعنى حتى يلتزموا إعطاءها فلا يعتبر حقيقة الإعطاء كقوله تعالى (فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة) معناه التزموا ذلك بالإجماع ، كذا ها هنا

مسألة — (وتؤخذ الجزية فى رأس كل حول) لأنه مال يتكرر بتكرر الحول فلا تجب [إلا] بأوله كالزكاة والدية

مسألة — (وتؤخذ من الموسر ثمانية وأربعون درهماً ، ومن المتوسط أربعة وعشرون درهما ، ومن دونه اثنا عشر درهما) لأن عمر رضى الله عنه أخذها منهم كذلك ، وقد روى عن أحمد أن الجزية مقدرة بمقدار لا يزيد ولا ينقص ، وعنه أنها غير مقدرة منهم كذلك ؛ بل ذلك مردود إلى اجتهاد الإمام فى الزيادة والنقصان ، قال الخلال : العمل فى قول أبى عبد الله على ما رواه الجماعة ؛ فإنه لا بأس للإمام أن يزيد فى ذلك وينقص ؛ رواه عنه أصحابه فى عشرة مواضع فاستقر قوله على ذلك ، ودليله أن النبى (ص) لما بعث معاذاً إلى اليمن قال له « خذ من كل حالم ديناراً » ولم يفصل ، رواه أبو داود . « وصالح أهل نجران على ألفى حلة : النصف فى صفر ، والنصف فى رجب » رواه أبو داود ، وعمر جعل أهل الجزية ثلاث طبقات : الغنى ثمانية وأربعون درهما ، والمتوسط أربعة وعشرون درهما ، والفقير اثنا عشر درهما . ولأنها عوض فلم تقدر كالأجرة ، وعنه أن أقلها مقدر بدينار ، وأعلاها غير مقدر ، وهو اختيار أبى بكر فتجوز الزيادة ولا يجوز النقصان ؛ لأن عمر زاد على ما فرض النبى (ص) على أهل اليمن ولم ينقص منه ، ووجه الرواية الأولى أن النبى (ص) فرضها مقدرة وعمر فرضها مقدرة وكان ذلك بمشهد من الصحابة فكان إجماعا

ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا عبد ولا فقير عاجز عنها ، ومن أسلم بعد وجوبها سقطت عنه ،

مسألة - (ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا عبد ولا فقير عاجز عنها) . لا نعلم بين أهل العلم خلافا فى أن الجزية إنما تجب على الرجل العاقل ولا تجب على صبي ولا مجنون ولا امرأة ؛ وقد دل عليه قول النبي (ص) لمعاذ « خذ من كل حالم دينارا » وكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن اضربوا الجزية ، ولا تضربوها على النساء والصبيان ، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواسى ، رواه سعيد ، ولأن الجزية تؤخذ لحقن الدم وهؤلاء محقونون بدونها وكذلك الشيخ والزمن والأعمى لا جزية عليهم لذلك ، ولا تجب على عبد لأن ما يجب على العبد إنما يؤديه سيده فيؤدى إلى إيجاب الجزية على المسلم . وهذا مجمع عليه ، وكذلك إن كان السيد ذمياً ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا جزية على العبد ؛ ووجهه ما روى عن النبي (ص) أنه قال « لا جزية على العبد » وعن ابن عمر مثله ، ولأنه مال فلم تجب عليه الجزية كسائر الحيوانات ، ولأنه محقون الدم فلا تجب عليه الجزية كالصبيان ، وعنه تجب عليه الجزية يؤديها سيده لما روى أن عمر رضى الله عنه قال : لا تشتروا من رقيق أهل الذمة ولا مما فى أيديهم ، لأنهم أهل خراج يبيع بعضهم على بعض ، ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد إذ أنقذه الله منه ، وروى نحوه عن علي ، قال أحمد أراد عمر أن يوفر الجزية لأن المسلم إذا اشتراه سقط عنه إذاً ما يؤخذ منه ، والذى يؤدى عنه وعن مملوكه خراج جماجمهم ؛ ولأنه ذكر مكلف قوى مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر

مسألة - (ولا تجب على فقير عاجز عنها) لقوله سبحانه (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) وهذا عاجز عنها ، ولأن عمر جعل الجزية على طبقات أدناها على الفقير المعتمل فدل على أن غير المعتمل لا شىء عليه ، ولأنه مال يجب بحلول الحول فلا يلزم الفقير كالزكاة والعقل

مسألة - (ومن أسلم بعد وجوبها سقطت عنه) لقوله سبحانه (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) ، وروى ابن عباس عن النبي (ص)

وإن مات أخذت من تركته ، ومن اتجر منهم إلى غير بلده ثم عاد أخذ منه نصف العشر ،

= أنه قال « ليس على المسلم جزية »[1] رواه الخلال ، قال أحمد : وقد روى عن عمر أنه قال : إن أخذها فى كفه ثم أسلم ردها عليه ، وعنه عليه السلام « لا ينبغى لمسلم أن يؤدى الجزية » وروى أن ذميا أسلم فطولب بالجزية وقيل إنما أسلمت تعوذاً قال : إن فى الإسلام معاذا ، فقال عمر : إن فى الإسلام معاذا ، وكتب : لا تؤخذ منه الجزية ، رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى ، ولأن الجزية صغار فلا تؤخذ منه ، كما لو أسلم قبل الحول ، ولأنها عقوبة بسبب الكفر فيسقطها الإسلام كالقتل ، وبهذا فارق سائر الديون

مسألة — (وإن مات أخذت من تركته) يعني يموت على كفر فلا تسقط عنه فى ظاهر كلام أحمد رحمه الله ، وحكى أبو الخطاب عن القاضى أنه قال تسقط بالموت لأنها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ، ولنا أنها دين وجب عليه فى حياته فلم يسقط بعد الموت كديون الآدميين ، والحد يسقط بفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية

مسألة — (ومن اتجر منهم إلى غير بلده ثم عاد أخذ منه نصف العشر) اشتهر هذا عن عمر رضى الله عنه وصحت الرواية عنه به وقال النبى (ص) « إنما العشور على اليهود والنصارى ، وليس على المسلمين عشور »[2] رواه أبو داود . وروى الإمام أحمد عن أنس بن سيرين قال : بعثنى أنس بن مالك إلى العشور فقلت : تبعثنى إلى العشور من بين عمالك ؟ فقال : أما ترضى أن أجعلك على ما جعلنى عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، أمرنى أن آخذ من المسلمين ربع العشر ، ومن أهل الذمة نصف العشر . وهذا كان بالعراق . وروى أبو عبيد فى الأموال أن عمر بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة فجعل على أهل الذمة فى أموالهم التى يختلفون فيها فى كل عشرين درهما درهما ، وقال الشافعى : لا يؤخذ من أهل الذمة إلا الجزية ، وما ذكرناه حجة عليه . والله أعلم

وإن دخل إلينا تاجر حربى أخذ منه العشر ، ومن نقض العهد بامتناعه من التزام الجزية وأحكام الملة ، أو قتال المسلمين ونحوه ، أو الهرب إلى دار الحرب حل دمه وماله ،

مسألة — (وإن دخل إلينا تاجر حربى أخذ منه العشر) قال أبو حنيفة : لا يؤخذ منهم شيء ، إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئاً فيؤخذ مثله . ولنا أن عمر رضى الله عنه أخذ منهم العشر واشتهر ذلك بين الصحابة وعمل به الخلفاء بعده فكان إجماعاً . ولا يعشر فى السنة إلا مرة ، لأنه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ فى السنة إلا مرة كالزكاة ، وأهل الذمة كذلك

مسألة — (ومن نقض العهد بامتناعه من التزام الجزية وأحكام الملة أو قتال المسلمين ونحوه أو الهرب إلى دار الحرب حل دمه وماله (لأن فى كتاب عبد الرحمن بن غنم الذى فيه شرائط أهل الذمة على أنفسهم « وإن نحن غيرنا وخالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا ، وقد حل لكم منا ما يحل من أهل المعاندة والشقاق » فزاد عليهم عمر « ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده »(1) فظاهره أنه متى نقض شيئاً من ذلك انتقض عهده وحل دمه وماله ، وهو ظاهر كلام الخرقى(2) ، ولأنه عقد بشرط فمتى لم يوجد الشرط زال حكم العقد ، كما لو امتنع من التزام الأحكام فإنه إذا امتنع منها وقد حكم بها حاكم ، أو من ترك الجزية ، انتقض عهده من غير خلاف فى المذهب ، وفى معناهما قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب ، لأن إطلاق الأمان لا يقتضى ذلك ، فإذا فعلوه نقضوا الأمان لأنهم إذا قاتلوا لزمنا قتالهم وذلك ضد الأمان ، وبقية الشروط فى بعضها روايتان وفى بعضها لا ينتقض عهدهم بمخالفتها بحال لأنه لا ضرر فيها على مسلم ولا ينافى عقد الذمة سواء شرط عليهم أو لم يشرط ، وقد روى أن عمر رضى الله عنه رفع إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا فقال : ما على هذا صالحناكم ، وأمر به فصلب فى بيت المقدس(3) ، ولأن فيه ضررا على المسلمين فأشبه الامتناع من بذل الجزية . وقال أبو حنيفة : لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من الإمام على وجه يتعذر به أخذ الجزية منهم ، وما ذكرناه من حديث عمر حجة عليه

١- هق ٩/٢٠٢ وصححه
٢- متنه ص ١٦٢
٣- هق ٩/٢٠١ وصححه

ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقضه ، إلا أن يذهب بهم إلى دار الحرب

كتاب القضاء

وهو فرض كفاية ، يلزم الإمام نصب من يكتفى به فى القضاء ، ويجب على من يصلح له إذا طلب منه ولم يوجد غيره الإجابة إليه ،

مسألة — (ومن هرب منهم إلى دار الحرب حل دمه وماله ، قال الخرقى : ومن هرب من ذمتنا إلى دار الحرب ناقضا للعهد عاد حربياً ، لأنه إذا فعل ذلك صار حكمه حكم أهل الحرب وحل دمه وماله كأهل الحرب ، ومتى قدر عليه أبيح قتله وأسره وأخذ ماله كأهل الحرب سواء

مسألة — (ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقضه ، إلا أن يذهب بهم إلى دار الحرب) وإنما لم ينتقض عهدهم لأن النقض إنما وجد منه ولم يوجد منهم فيبقون على العهد ولا يحل سبيهم ولا التعرض لهم فى المعنى ، فإن كانت ذريته معه لم تستبرأ لأن النقض إنما وجد منه دونهم

كتاب القضاء

(وهو فرض كفاية يلزم الإمام نصب من يكتفى به فى القضاء) ودليل أنه فرض كفاية أن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجباً عليهم كالجهاد والإمامة ، قال أحمد : لا بد للناس من حاكم ، أتذهب حقوق الناس ؟ وإنما ينصبه الإمام لأن أمره إليه وهو نائب عنه

مسألة — (ويجب على من يصلح له إذا طلب منه ولم يوجد غيره الإجابة إليه) . والناس فى القضاء على ثلاثة أضرب : منهم من يجب عليه وهو من يصلح له ولا يوجد سواه فيتعين عليه ، لأنه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فتعين عليه كغسل الميت وتكفينه ، وقد نقل عن أحمد ما يدل على أنه لا يتعين ، فإنه سئل : هل يأثم القاضى إذا لم يوجد غيره ؟ قال : لا يأثم ، فيحتمل أن يحمل على ظاهره فى أنه لا يجب عليه لما فيه من الخطر ، ويحتمل أن يحمل على ما إذا لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فإن أحمد قال : لا بد للناس من حاكم ؛ =

وإن وجد غيره فالأفضل تركه ، ومن شرطه أن يكون رجلا حراً مسلماً سميعاً بصيراً متكلماً عدلا عالما ————————— ا ،

= أتذهب حقوق الناس ؟ والأمر على ما قال ، والضرب الثانى من يجوز له ولا يجب عليه وهو أن يكون من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله أن يلى القضاء ولا يجب عليه لأنه لم يتعين له ، وظاهر كلام أحمد أنه لا يستحب له الدخول فيه فيكون الأفضل له تركه لما فيه من الخطر والغرر ، ولما فى تركه من السلامة ، ولما ورد فيه من التشديد والذم ، ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقى له ، وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه. والضرب الثالث من لا يجوز له الدخول فيه وهو من لا يحسنه ولم تجتمع فيه شروطه ، وقد روى أن النبى (ص) قال « القضاة ثلاثة : واحد فى الجنة ، واثنان فى النار ، فذكره إلى أن قال « ورجل قضى بين الناس بجهل فهو فى النار »[1]

مسألة — (ومن شرطه أن يكون رجلا حراً مسلماً سميعاً بصيراً متكلما عدلا عالماً) فهى ثمانية شروط : الأول كونه رجلا فتجتمع الذكورية والبلوغ ، لأن الصبى لا قول له والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأى ليست أهلاً لحضور الرجال ومحافل الخصوم. الثانى أن يكون حراً لأن ذلك من أوصاف الكمال ولأن العبد مختلف فى قبول شهادته . الثالث أن يكون مسلماً لأن الكفر ينافى العدالة ، ولا خلاف فى اعتبار الإسلام. الرابع أن يكون سميعاً يسمع الإقرار من المقر والإنكار من المنكر والشهادة من الشاهد. الخامس أن يكون بصيراً ليعرف المدعى من المدعى عليه والمقر من المقر له والشاهد من المشهود عليه. السادس أن يكون متكلماً لينطق بالفصل بين الخصوم. السابع أن يكون عدلا فلا يصح أن يكون فاسقاً لأنه لا يكون شاهداً فأولى ألا يكون قاضياً. الثامن أن يكون عالماً مجتهداً ليحكم بالعلم ، لقوله سبحانه (وأن احكم بينهم بما أنزل الله)[2] ولم يقل بالتقليد ، وقال (فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول)[3] وروى بريدة عن النبى (ص) قال « القضاة ثلاثة : رجل علم الحق فقضى به فهو فى الجنة ، ورجل قضى بين الناس على جهل فهو فى النار ، ورجل جار فى الحكم فهو فى النار »[4] رواه ابن ماجة ، ولأن الحكم آكد من الفتيا لأنه فتيا وإلزام ، ثم المفتى لا يجوز أن يكون عاميا مقلداً فالحاكم أولى

[Handwritten marginal notes:]
١ - رواه ابو داود في الاقضية رقم (٣٥٧٣) ، اسناده صحيح ت ١٣٢٢ ج ٢١٥ وصحيح
٢ - المائدة : ٤٩
٣ - النساء : ٥٩
٤ - رواه ابن ماجه في الاحكام رقم (٢٣١٥) باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق واسناده صحيح

ولا يجوز له أن يقبل رشوة ولا هدية ممن لم يكن يهديه إليه ، ولا الحكم قبل معرفة الحق ، فإن أشكل عليه شاور فيه أهل العلم والأمانة .

مسألة - (ولا يجوز له أن يقبل رشوة ولا هدية) وذلك أن الرشوة فى الحكم حرام بلا خلاف ، قال الله سبحانه (أكالون للسحت) قال الحسن وسعيد بن جبير فى تفسيره : هو الرشوة ، وقال مسروق : إذا قبل القاضى الهدية أكل السحت ، وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر ، وقد روى عبد الله ابن عمر قال « لعن رسول الله (ص) الراشى والمرتشى » قال الترمذى : حديث حسن صحيح ، ورواه أبو هريرة وزاد « فى الحكم » ورواه أبو بكر فى زاد المسافر وزاد « والرائش » والرائش السفير بينهما ، ولأن المرتشى إنما يرتشى ليحكم بغير الحق أو ليوقف الحق عنه وذلك من أعظم الظلم ، قال كعب : الرشوة تسفه الحليم وتعمى عين الحكيم

مسألة - (ولا يقبل هدية (ممن لم يكن يهدى إليه) يعنى قبل ولايته : ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ليتوصل إلى ميل الحاكم معه على خصمه ، فأما إن كانت بينهما مهاداة متقدمة جاز قبولها منه بعد الولاية لأنها لم تكن من أجل الولاية ، وذكر القاضى أنه يستحب له التنزه عنها أيضا إلا أن يخشى أن يقدمها بين يدى حكومة أو تكون فى حال الحكومة فإنه يحرم أخذها فى هذه الحال لأنها كالرشوة

مسألة - (ولا يجوز له الحكم قبل معرفة الحق) لأن الله سبحانه قال (فاحكم بين الناس بالحق) ومن لم يعرف الحق كيف يحكم به ؟

مسألة - (فإن أشكل عليه شاور فيه أهل العلم والأمانة) ، لقوله سبحانه (وشاورهم فى الأمر) قال الحسن : إن كان رسول الله (ص) لغنياً عن مشاورتهم ، وإنما أراد أن يستن بذلك الحاكم بعده ، وقد شاور رسول الله (ص) أصحابه فى أسارى بدر ، وفى مصالحة الكفار يوم الخندق ، وفى لقاء الكفار يوم بدر ، وروى : ما كان أحد أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله (ص) . وشاور أبو بكر الناس فى الجدة ، وشاور عمر فى دية الجنين ، ولا مخالف فى استحباب =

ولا يحكم وهو غضبان ، ولا فى حال يمنع استيفاء الرأى ، ولا يتخذ فى مجلس الحكم بوابا ، ويجب العدل بين الخصمين فى الدخول عليه والمجلس والخطاب

= ذلك ولأنه قد ينتبه بالمشاورة ، ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة ، وقد ينتبه لأصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضى فكيف من يساويه ، وقال أحمد : لما ولى سعد بن إبراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما ، ولما ولى محارب بن دثار قضاء الكوفة كان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما ، وما أحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه يشاورون وينتظرون

مسألة - (ولا يحكم وهو غضبان) لا نعلم بين أهل العلم خلافاً فى ذلك ، وكتب أبو بكرة إلى ابنه عبد الله بن أبى بكرة وهو قاض بسجستان أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان ، فإنى سمعت رسول الله (ص) يقول « لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان »[1] متفق عليه

مسألة - (ولا يحكم فى حال يمنع استيفاء الرأى) فقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه كتب إلى أبى موسى « إياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس » وفى معنى الغضب كل ما يشغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد والوجع المزعج ومدافعة الأخبثين وشدة النعاس والهم والغم والحزن والفرح ، فهذه كلها تمنع استيفاء الرأى الذى يتوصل به إلى إصابة الحق فى الغالب فهى فى معنى الغضب المنصوص عليه فتجرى مجراه

مسألة - (ولا يتخذ فى مجلس الحكم بواباً) لأنه ربما منع صاحب الحاجة من الدخول عليه

مسألة - (ويعدل بين الخصمين فى الدخول عليه والمجلس والخطاب) ، وروى عمر بن شبة فى كتاب القضايا بإسناده عن أم سلمة أن النبى (ص) قال « من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لفظه وإشارته ومقعده ، ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر » وفى رواية « فليسو بينهم فى النظر والمجلس والإشارة »[2] وفى كتاب عمر إلى أبى موسى « واس بين الناس فى وجهك ومجلسك وعدلك ، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ، ولا يطمع الشريف فى =

٢- ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٤/١٩٧ ، ونسبه لأبي يعلى والطبراني في الكبير وفيه عباد بن كثير الثقفي وهو ضعيف
هف ١٠/١٧٥ وضعف تلخيص ٤/١٩٧

باب صفة الحكم

إذا جلس إليه الخصمان فادعى أحدهما على الآخر لم تسمع الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المدعى عليه ، فإن كان دينا ذكر قدره وجنسه ، وإن كان عقاراً ذكر موضعه وحده ، وإن كان عينا حاضرة عينها ، وإن كانت غائبة ذكر جنسها وقيمتها ، ثم يقول لخصمه : ما تقول ؟

= حيفك » ولأن الحاكم إذا ميز أحد الخصمين على الآخر حصر وانكسر وربما لم يقم حجته ، فأدى ذلك إلى ظلمه . إذا ثبت هذا فإنه يجلس الخصمين بين يديه ، لما روى « أن النبي (ص) قضى أن يجلس الخصمان بين يدى الحاكم » رواه أبو داود ، ولأن ذلك أمكن للحاكم فى الإقبال عليهما والنظر فى خصومتهما

١- رواه ابو داود رقم (٢٥٨٨) في الاقضية: باب كيف يجلس الخصمان بين يدي الحاكم واسناده ضعيف لانقطاعه وضعف مصعب ابن ثابت.

باب صفة الحكم

أي الاسباب الموصلة الى الحكم لقاضي ... الظالم من ظلمه ... الخصومات

مسألة — (وإذا جلس إليه الخصمان فادعى أحدهما على الآخر لم يسمع الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المدعى عليه) لأن الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه ، فإن اعترف به ألزمه ، ولا يمكنه أن يلزمه مجهولا . وإذا ثبت هذا (فإن كان المدعى أثمانا فلا بد من ذكر الجنس والنوع) فيقول عشرة دنانير مضربة ، وإن كان عينا تنضبط بالصفة كالحبوب والثياب والحيوان فلا بد من ذكر الصفات التى تشترط فى السلم ، وإن كان المدعى تالفاً مما له مثل ادعى المثل وضبط بصفته ، وإن كان مما لا مثل له ادعى قيمته لأنها تجب بتلفه (وإن كان المدعى عقارا ذكر موضعه وحدوده) وأنه فى يده ظلما وأنا أطالبه برده على ، (وإن كان المدَّعى عينا حاضرة عينها) بالإشارة إليها ، (وإن كانت غائبة ذكر بيان جنسها وقيمتها) لما ذكرناه . فإن لم يحسن المدعى تحرير الدعوى فهل للحاكم تلقينه تحريرها ؟ يحتمل وجهين : أحدهما يجوز لأنه لا ضرر على خصمه فى ذلك ، والثانى لا يجوز لأن فيه إعانة أحد الخصمين حكومته

٥- محررة لان الحكم مرتب عليها ولا تصح الا معلومة المدعى عليه ... على مجهول ولو دفع الورقة الى القاضي لم يقبل الا بالتكلم

مسألة — (ثم يقول لخصمه ما تقول) فإنه يجوز للحاكم أن يسأل خصمه الجواب قبل أن يطلب منه المدعى ذلك ، لأن شاهد الحال يدل عليه لأن —

فإن أقر حكم للمدعى ، وإن أنكر لم يخل من ثلاثة أقسام :

« أحدها » أن تكون فى يد أحدهما ، فيقول للمدعى : ألك بينة ؟ فإن قال نعم وأقامها حكم له بها ، وإن لم تكن له بينة قال فلك يمينه ، فإن طلبها استحلفه وبرىء لقول رسول الله (ص) « لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » وإن نكل عن اليمين وردها

= إحضاره والدعوى إنما تراد ليسأل الحاكم المدعى عليه فقد أغنى ذلك عن سؤاله ، فعند ذلك يقول الحاكم للمدعى عليه : ما تقول فيما يدعيه ؟ (فإن أقر حكم للمدعى) إن سأله المقر له ، وإن لم يسأله لم يحكم به لأن الحكم عليه حق له فلا يستوفيه إلا بمسألة مستحقة ، فأما إذا سأله فقال : احكم لى . فإنه يحكم له حينئذ ، والحكم أن يقول : قد ألزمتك ذلك ، أو قضيت عليك له ، أو يقول : أخرج له منه ، فيكون ذلك حكماً عليه

مسألة — (وإن أنكر لم يخل من ثلاثة أقسام : أحدها أن تكون فى يد أحدهما) يعنى العين المدعاة ، فيقول الحاكم للمدعى : ألك بينة) ؟ لما روى « أن رجلين اختصما إلى النبى (ص) حضرمى وكندى ، فقال الحضرمى : يا رسول الله إن هذا غلبنى على أرض لى . فقال الكندى : هى أرضى وفى يدى ، فليس له فيها حق . فقال النبى (ص) للحضرمى : ألك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه » وهو حديث صحيح[1] . (وإن قال : نعم لى بينة وأقامها حكم له بها) بدليل الحديث ، ولأن البينة كالإقرار ، إذ لو أقر حكم عليه ، (وإن لم يكن له بينة قال له : فلك يمينه) كما قال النبى (ص) للحضرمى . وليس للحاكم أن يستحلفه قبل مسألة المدعى لأن اليمين حق له فلم يجز استيفاؤها من غير مسألة مستحقها كنفس الحق ، (وإن طلب إحلافه استحلفه وبرئ ، لقول النبى (ص) : لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه[2])

مسألة — (وإن نكل عن اليمين) قضى عليه بنكوله . لما روى أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً . فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالماً بعيبه ، فأنكر ابن عمر ، فتحاكما إلى عثمان ، فقال له عثمان : احلف أنك ما علمت به عيباً . فأبى =

١ - رواه مسلم فى الإيمان رقم (١٣٩) وأبو داود رقم (٣٢٤٥) فى الإيمان والنذور والترمذى فى أبواب الأحكام رقم (١٣٤٠)

٢ رواه ابن ماجة رقم (٢٣٢١) فى الأحكام : باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وإسناده صحيح
خ ٤٥٥٢ م ١٧١١ عن ابن عباس

على المدعى استحلفه وحكم له ، وإن نكل أيضاً صرفهما ، وإن كان لكل واحد منهما بينة حكم بها للمدعى ،

= أن يحلف ، فرد عليه العبد. ولأن النبى (ص) قال « اليمين على المدعى عليه » فحصرها فى جنبته فلم تشرع لغيره . وعند أبى الخطاب لا يحكم بالنكول ولكن ترد اليمين على المدعى ، وقال : قد صوبه أحمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويأخذ . فيقال للناكل لك رد اليمين على المدعى ، (فإن ردها على المدعى استحلفه وحكم له) وهو قول أهل المدينة ، روى عن على رضى الله عنه ، لما روى نافع عن ابن عمر « أن النبى (ص) رد اليمين على طالب الحق » رواه الدارقطنى .

مسألة – (وإن نكل أيضاً صرفهما) لأن يمين كل واحد منهما بطلت بنكوله عنها فقد أبطلا حجتهما باختيارهما ، فإن عاد أحدهما فبذل اليمين لم يسمعها فى ذلك المجلس لأنه أسقط حقه منها ، فإن عاد فى مجلس آخر فاستأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالأول ، فإن بذل اليمين حكم بها لأنها يمين فى دعوى أخرى

مسألة – (وإن كان لكل واحد منهما بينة حكم بها للمدعى) ببينته ، وتسمى بينة الخارج ، وبينة المدعى عليه تسمى بينة الداخل ، وقد اختلف عن أحمد فيما إذا تعارضا ، فعنه تقدم بينة المدعى ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال ، وعنه تقدم بينة المدعى عليه بكل حال لأن جنبة الداخل أقوى ، بدليل أن يمينه تقدم على يمين المدعى ، فإذا تعارضت البينتان وجب تقديمه كما لو لم يكن لهما بينة ، وعنه ، إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك فقالت نتجت فى ملكه أو كانت أقدم تاريخا قدمت بينته لأنها إذا شهدت بالسبب فقد أفادت مالا تفيده اليد ، وقد روى عن جابر بن عبد الله « أن رجلين اختصما إلى رسول الله (ص) فى دابة أو بعير ، فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له أنتجها ، فقضى بها رسول الله (ص) للذى هى فى يده » ووجه الأولى قول النبى (ص) « البينة على المدعى » فجعل جنس البينات فى جنبة المدعى فلا يبقى فى جنبة المنكر بينة ، ولأن بينة المدعى أكثر فائدة بدليل أنها تثبت شيئاً لم يكن ، وبينة المدعى عليه إنما تثبت ظاهرا دلت اليد عليه فلم تكن مفيدة ، فوجب تقديم ما كان أكثر فائدة على غيره ، ولأنه تجوز الشهادة بالملك لرؤية اليد والتصرف فجائز أن تكون مستند بينة اليد فصارت بمنزلة اليد المفردة فتقدم =

فإن أقر صاحب اليد لغيره صار المقر له الخصم فيها وقام مقام صحب .الد فيما ذكرنا

« الثانى » أن تكون فى يديهما ، فإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها ، وإن لم يكن لواحد منهما بينة أو لهما بينتان قسمت بينهما وحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به ،

= عليها بينة المدعى كما تقدم على اليد، كما أن شاهدى الفرع لما كانا مبنيين على شاهدى الأصل [لم تكن لهما مزية على شاهدى الأصل[1]] كذا ها هنا

مسألة — (وإن أقر صاحب اليد لغيره صار المقر له الخصم فيها وقام مقام صاحب اليد فى كل ما ذكرنا)

(الثانى أن تكون العين فى يديهما ، فإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها) لأنها كالإقرار لا نعلم فى ذلك خلافاً

مسألة — (وإن لم يكن لواحد منهما بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه) وجعلت بينهما نصفين ، لأن كل واحد منهما يده على نصفها ، والقول قول صاحب اليد مع يمينه ، وإن نكلا عن اليمين قضى عليهما بالنكول وجعلت بينهما نصفين لكل واحد منهما النصف الذى كان فى يد صاحبه ، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى له بجميعها

مسألة — وإن أقام كل واحد منهما بينة وتساوياً تعارضت البينتان وقسمت العين بينهما نصفين ، لما روى أبو موسى الأشعرى « أن رجلين اختصما إلى رسول الله (ص) فى بعير فأقام كل واحد منهما شاهدين فقضى رسول الله (ص) بالبعير بينهما نصفين[1] » ذكره ابن المنذر » ورواه أبو داود ، وقال أبو الخطاب : وفيه رواية أخرى يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف أنها له لا حق لغيره فيها وكانت العين له كما لو كانت فى يد غيرهما ، قال الخرقى : ويحلف كل واحد منهما على =

---

(١) من نسخة قطر

وإن ادعاها أحدهما وادعى الآخر نصفها ولا بينة قسمت بينهما ، واليمين على مدعى النصف ، وإن كانت لهما بينتان حكم بها لمدعى الكل

« الثالث » أن تكون فى يد غيرهما ، وإن أقر بها لأحدهما أو لغيرهما صار المقر له كصاحب اليد ، وإن أقر لهما صارت كالتى فى يديهما ، وإن قال لا أعرف صاحبها منهما ولأحدهما بينة فهى له ، وإن لم يكن لهما بينة ، أو لكل واحد منهما بينة استهما على اليمين ، فمن خـــــــرج

= النصف المحكوم له به ولأن البينتين لما تعارضتا - من غير ترجيح - وجب إسقاطهما كالخبرين إذا تعارضا ، ولأنه لا يمكن الجمع بينهما لتنافيهما ، ولا تتعين إحداهما لأنه تحكم لا دليل عليه فلم يبق إلا إسقاطهما ، ولكل واحد منهما النصف الذى يده عليه مع يمينه كما لو لم تكن بينة ، وعنه أن العين تقسم بينهما من غير يمين لظاهر الحديث الذى رويناه ، ولأننا قد قررنا أن بينة الخارج مقدمة وكل واحد منهما داخل فى نصف العين خارج فى نصفها الآخر فتقدم بينة النصف الذى فى يد صاحبه ولا يحتاج إلى يمين ، وتقدم بينة صاحبه فى النصف الآخر

مسألة - (فإن ادعاها أحدهما وادعى الآخر نصفها ولا بينة قسمت بينهما ، واليمين على مدعى النصف) لأن يده على النصف فالقول قوله فيه مع يمينه ويد مدعى الكل على النصف الآخر ولا منازع له فيه فيبقى فى يده بغير يمين

مسألة - (وإن كانت لهما بينتان حكم بها لمدعى الكل (لأنهما تعارضا فى النصف فيكون النصف لمدعى الكل بلا تنازع ، والنصف الآخر ينبنى على الخلاف فى أى البينتين تقدم ، وظاهر المذهب تقدم بينة المدعى فتكون الدار كلها لمدعى جميعها

(الثالث أن تكون فى يد غيرهما ، فإن أقر بها لأحدهما أو لغيرهما صار المقر له كصاحب اليد) وقد مضى الكلام فيه (وإن أقر لهما صارت كالتى فى أيديهما) وقد مضت

مسألة - (وإن قال لا أعرف صاحبها منهما ولأحدهما بينة فهى له) ببينته لما سبق (وإن لم تكن لهما بينة ، أو لكل واحد بينة ، استهما على اليمين فمن خرج=

سهمه حلف وأخذها

باب فى تعارض الدعاوى

إذا تنازعا قميصاً أحدهما لابسه والآخر آخذ بكمه فهو للابســه .

= سهمه حلف وأخذها) لما روى أبو هريرة « أن رجلين تداعيا عينا ولم يكن لواحد منهما بينة » فأمرهما النبى (ص) أن يستهما على اليمين أحبا أم كرها » رواه أبو داود ، ولأنهما تساويا فى الدعوى وعدم البينة واليد ، والقرعة تميز عند التساوى كما لو أعتق عبيداً فى مرض موته ولا مال له غيرهم . وذكر أبو الخطاب فيما إذا كان لكل واحد منهما بينة روايتين : إحداهما تسقط البينتان كما ذكرنا وقد سبق دليلها وحكمها ، والرواية الثانية تستعمل البينتان وفى كيفية استعمالها روايتان : إحداهما تقسم العين بينهما ، والثانية تقدم بينة أحدهما بالقرعة ، ووجه الأولى ما روى أبو موسى « أن رجلين اختصما إلى رسول الله (ص) فى بعير ، فأقام كل واحد منهما البينة أنه له ، فقضى به رسول الله (ص) بينهما نصفين » . وإذا قلنا يقرع بينهما فوجهه ما رواه الشافعى رفعه إلى ابن المسيب « أن رجلين اختصما إلى رسول الله (ص) فى أمر ، وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة ، فأسهم بينهما » والصحيح فى المذهب أنه يقرع بينهما ، فمن خرجت القرعة له حلف وسلمت إليه . وهو دليل على أن البينتين سقطتا لإيجابنا اليمين كمن وقعت له القرعة . ووجهه أن البينتين حجتان فإذا تعارضتا على وجه لا ترجح إحداهما على الأخرى سقط الاحتجاج بهما كالخبرين إذا تعارضا . وأما حديث ابن المسيب فيحتمل أن النبى (ص) استحلفه ، وإن لم يكن مذكوراً فى الحديث فليس بمنفى . وأما حديث أبى موسى فيحتمل أن الشىء كان فى أيديهما فأسقط البينتين وقسمه بينهما ، على أنه روى فى الحديث ولا بينة لهما .

باب فى تعارض الدعاوى

مسألة — (وإذا تنازعا قميصا أحدهما لابسه والآخر آخذ بكمه فهو للابسه) لأن تصرفه فى الثوب أقوى ويده آكد وهو المستوفى لمنفعته

وإن تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل فهى له ؛ وإن تنازعا أرضاً فيها شجر أو بناء أو زرع لأحدهما فهى له ، وإن تنازع صانعان فى قماش دكان فآلة كل صناعة لصاحبها ، وإن تنازع الزوجان فى قماش البيت فللزوج ما يصلح للرجال ، وللمرأة ما يصلح للنساء ، وما يصلح لهما بينهما ،

مسألة — (وإن تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل) والآخر آخذ بزمامها (فهى للراكب) ولصاحب الحمل كذلك

مسألة — (وإن تنازعا أرضاً فيها شجر أو بناء أو زرع لأحدهما فهى له) لأنه صاحب اليد لكونه المستوفى لمنفعتها فكانت له ، كما لو تنازعا عيناً فى يده فإنها تكون لمن هى فى يده

مسألة — (وإن تنازع صانعان فى قماش دكان فآلة كل صناعة لصاحبها) فإذا كان نجار وعطار فى دكان واحد فاختلفا فيما فيها حكم بآلة العطارين للعطار وبآلة النجارين للنجار ، لأن تصرفه فى آلة صنعته أظهر ، والظاهر معه أيضاً فإن الظاهر أن العطار لا يستعمل آلة النجار والنجار لا يستعمل آلة العطار . وإن لم يكونا فى دكان واحد لكن اختلفا فى عين تصلح لأحدهما لم يرجح أحدهما بصلاحية المختلف فيه له ، بل إن كان فى أيديهما فهو بينهما ، وإن كان فى يد أحدهما فهو له مع يمينه ، وإن كان فى يد غيرهما أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وأخذها

مسألة — (وإن تنازع الزوجان فى قماش البيت فللرجل ما يصلح للرجل وللمرأة ما يصلح للنساء ، وما يصلح لهما فهو بينهما) فمتى اختلفا فى شىء ولأحدهما بينة فهو له بغير خلاف ، وإن لم تكن له بينة فالمنصوص عنه أن ما يصلح للرجال من العمائم وقمصانهم وجبابهم والأقبية* والطيالسة وأشباه ذلك القول فيه قول الرجل مع يمينه ، وما يصلح للنساء من الحلى والمقانع وقمصهن ومغازلهن فالقول فيه قول المرأة مع يمينها ، وما يصلح لهما كالمفارش والأوانى فهو بينهما ، لأن أيديهما جميعا على متاع البيت بدليل ما لو نازعهما فيه أجنبى فإن القول قولهما ، وقد يرجع أحدهما على صاحبه يداً وتصرفا ، فيجب أن يقدم كما لو تنازعا دابة أحدهما راكبها والآخر آخذ بزمامها

* نوع من اللباس

وإن تنازعا حائطاً معقوداً ببنائهما أو محلولا منهما فهو بينهما ، وإن كان معقوداً ببناء أحدهما وحده فهو له ، وإن تنازع صاحب العلو والسفل فى السقف الذى بينهما ، أو تنازع صاحب الأرض والنهر فى الحائط الذى بينهما أو تنازعا قميصاً أحدهما آخذ بكمه وباقيه مع الآخر فهو بينهما ،

مسألة — (وإن تنازعا حائطاً معقوداً ببنائهما أو محلولا منهما فهو بينهما ، وإن كان معقوداً ببناء أحدهما وحده فهو له) فمتى كان الحائط بين ملكيهما وتساويا فى كونه معقوداً ببنائهما معاً يعنى متصلا به اتصالا لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط مثل اتصال البناء بالطين كهذه الحظائر التى لا يمكن إحداث اتصال بعضها ببعض أو يكون لكل واحد منهما عليه عقد أو قبة أو تساويا فى كونه محلولا من بنائهما أى غير متصل ببنائهما الاتصال الذى ذكرناه فإنهما يتحالفان فيحلف كل واحد منهما على النصف الذى فى يده لأن الحائط فى أيديهما فيجعل بينهما نصفين لتساويهما فى ذلك ، وهذا إذا لم يكن لأحدهما بينة ، فإن كان لأحدهما بينة حكم له بها لأنها كالإقرار ، وإن كان لهما بينتان تعارضتا وصارا كمن لا بينة لهما ، فإن لم يكن بينة ونكلا عن اليمين كان الحائط فى أيديهما على ما كان ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى على الناكل فكان الكل للآخر

مسألة — (وإن كان الحائط متصلا ببناء أحدهما كان له مع يمينه ، لأن هذا مما لا يمكن إحداثه فوجب أن يرجح به كالأزج* يعنى العقد ، ولأن الظاهر أن هذا البناء بنى كله بناء واحداً ، فإذا كان بعضه لرجل فالظاهر أن بقيته له

مسألة — (وإن تنازع صاحب العلو والسفل فى السقف الذى بينهما فهو بينهما) لأن يديهما عليه سواء (وإن تنازع صاحب الأرض والنهر فى الحائط الذى بينهما فهو بينهما) لأنه حاجز بين ملكيهما فأشبه الحائط بين البيتين (وإن تنازعا قميصا أحدهما آخذ بكمه وباقيه مع الآخر فهو بينهما) لأن يد الممسك بكمه ثابتة على نصفه ، ألا ترى أنه لو كان آخذاً بكمه وباقيه على الأرض فادعاه مدع كان القول قول من هو آخذ بكمه ولا يلتفت إلى من أخذ بالكثير ، ومثله إذا اختلفا فى عمامة أحدهما آخذ بطرفها والآخر آخذ ببقيتها لأنها فى أيديهما ويتحالفان فى هذه المسائل

* ضرب من الأبنية يقال السقف ...

وإن تنازع مسلم وكافر فى ميت يزعم كل واحد منهما أنه مات على دينه فإن عرف أصل دينه حمل عليه ، وإن لم يعرف أصل دينه فالميراث للمسلم ، وإن كانت لهما بينتان فكذلك ، وإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها ، وإن ادعى كل واحد من الشريكين فى العبد أن شريكه أعتق نصيبه وهما موسران عتق كله ولا ولاء لهما عليه ، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً عتق نصيب الموسر[1] وحـــــــــده ،

مسألة — (وإن تنازع مسلم وكافر ميراث ميت يزعم كل واحد منهما أنه كان على دينه فإن عرف أصل دينه حمل عليه) لأن الأصل بقاؤه عليه فالقول قول من ينفيه مع يمينه ، (وإن لم يعرف أصل دينه فالميراث للمسلم) لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، ولأن الظاهر الإسلام فى دار الإسلام ، ولأنه يغلب إسلامه فى الصلاة عليه ودفنه فكذلك فى ميراثه ، (وإن كانت لهما بينتان فكذلك) يعنى أن الحكم كالتى قبلها لأن البينتين سقطتا وصارا كمن لا بينة لهما (وإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها) لأن البينة كالإقرار ، ولو أقر له الآخر حكم له فكذلك إذا قامت له بينة وحده

مسألة — (وإذا ادعى كل من الشريكين فى العبد أن شريكه أعتق نصيبه منه وهما موسران عتق كله) لأن كل واحد منهما يعترف بحرية نصيبه مدعياً نصف القيمة على شريكه لكونه أعتق نصيب نفسه وهو موسر فيسرى إلى نصيب الآخر (ولا ولاء عليه لواحد منهما) لأنه لا يدعيه واحد منهما لأن كل واحد منهما يقول أنت المعتق له وولاؤه لك لا حق لى فيه

مسألة — (وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً عتق نصيب المعسر[1] وحده) لأنه اعترف بحرية نصيبه بعتق شريكه الموسر لأن الموسر إذا عتق نصيبه سرى إلى نصيب المعسر ، ولا يعتق نصيب الموسر لأن اعترافه بعتق شريكه نصيبه لا يكون اعترافاً بعتق نصيبه ، ولأن إعتاق المعسر لا يسرى ولا يثبت للمعسر الولاء لأنه غير معتق

---

(٢) هنا أختلاف بين المتن والشرح ، وليحقق

وإن كانا معسرين لم يعتق منه شيء ، وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق حينئذ ولم يسر إلى باقيه ولا ولاء عليه . وإن ادعى كل واحد من الموسرين أنه أعتقه تحالفاً وكان ولاؤه بينهما . وإن قال رجل لعبده إن برئت من مرضى هذا فأنت حر وإن قتلت فأنت حر فادعى العبد برءه أو قتله وأنكرت الورثة فالقول قولهم ، وإن أقام كل واحد منهم بينة بقوله عتق العبد لأن بينته تشهد بزيادة ؛

مسألة - (وإن كانا معسرين لم يعتق منه شيء) لأن اعتراف كل واحد منهما بعتق الآخر لا يوجب اعترافاً بعتق نصيبه لأن عتق المعسر لا يسرى

مسألة - (وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق حينئذ ولم يسر إلى باقيه) الذى كان له قديماً لأن عتقه عليه باعترافه بأنه كان حراً (ولا يثبت له عليه ولاء) لأنه لا يدعى إعتاقه بل يعترف أن المعتق غيره وإنما هو مخلص له ممن هو فى يده ظلما فهو كمخلص الأسير من أيدى الكفار

مسألة - (وإن ادعى كل واحد من الموسرين أنه أعتقه تحالفا وكان ولاؤه بينهما) ، وقد ذكرنا فيما سبق أنه لا ولاء لواحد من الشريكين الموسرين لأن كل واحد منهما يقول لشريكه : أنت المعتق والولاء لك لا حق لى فيه فإن عاد كل واحد منهما فادعى أنه المعتق وأن الولاء له ثبت لهما الولاء لأنه لا مستحق له سواهما ، وإنما لم يثبت لواحد منهما لإنكاره فإذا اعترف به زال الإنكار فثبت له ، فعند ذلك يتحالفان ويكون الولاء بينهما كما لو تنازعا فى شيء فى أيديهما ولا بينة لأحدهما فإنه يكون بينهما

مسألة - (وإن قال السيد لعبده إن برئت من مرضى هذا فأنت حر ، وإن قتلت فأنت حر فادعى العبد برءه أو قتله وأنكرت الورثة فالقول قولهم) لأن الأصل معهم

مسألة - (وإن أقام كل واحد منهم بينة بقوله عتق العبد لأن بينته تشهد بزيادة) لأنها مثبتة وبينتهم نافية والإثبات مقدم على النفى فى أحد الوجهين ، وفى الآخر تتعارض البينتان ويبقى العبد رقيقاً ؛ لأن كل واحدة منهما تثبت ما شهدت به وتنفى ما شهدت به الأخرى فهما سواء

ولو مات رجل وخلف ابنين وعبدين متساويى القيمة لا مال له سواهما فأقر الابنان أنه أعتق أحدهما فى مرض موته عتق منه ثلثاه إن لم يجيزا عتقه كله ، وإن قال أحدهما : أبى أعتق هذا ، وقال الآخر : بل هذا عتق ثلث كل واحد منهما وكان لكل ابن سدس الذى اعترف بعتقه ونصف الآخر ، وإن قال الثانى : أبى أعتق أحدهما لا أدرى من منهما أقرع بينهما وقامت القرعة مقام تعيينه

مسألة — (ولو مات رجل وخلف ابنين وعبدين متساويى القيمة لا مال له سواهما فأقر الابنان أنه أعتق أحدهما فى مرضه عتق ثلثه إن لم يجيزا عتقه كله) ولأن ثلثيه ثلث جميع المال ، فإنه لو كانت قيمتهما ستمائة كل واحد منهما ثلاثمائة كان ثلثها مائتين وهى ثلثا العبد فإن أجازا عتق جميعه لأن الحق لهما إن شاءا أخذاه وإن شاءا تركاه

مسألة — (وإن قال أحدهما : أبى أعتق هذا ، وقال الآخر : بل هذا ، عتق ثلث كل واحد منهما فكان لكل ابن سدس الذى اعترف بعتقه ونصف الآخر) لأن كل واحد من الابنين إذا عين واحدا صار مدعياً أنه أعتق منه ثلثاه وأنه لم يبق منه على الرق إلا ثلثه ميراثاً بينهما لكل واحد منهما سدسه وأن الآخر كله رقيق لكل واحد منهما نصفه فيعمل بقول كل واحد منهما فى توريثه منهما فيصير له سدس العبد الذى اعترف بعتقه ونصف الآخر ، ويصير ثلث كل واحد من العبدين حراً لأن لكل واحد من الابنين نصف العبدين فقبل قوله فى نصيبه فعتق ثلث نصيبه من العبين وجمعناه فى العبد الذى اعترف بعتقه وذلك ثلثه

مسألة — (وإن قال الثانى : أبى أعتق أحدهما لا أدرى من منهما أقرع بينهما وقامت القرعة مقام تعيينه) يعنى إذا عين أحدهما عبدا وقال الآخر لا أدرى من منهما فإنا نقرع بينهما فإن وقعت القرعة على الذى عينه أخوه صارا كأنهما عيناه ويعتق ثلثاه إلا أن يجيزا عتقه كله ، وإن وقعت على الآخر صار كأنه عينه وعين أخوه الآخر يعتق من كل واحد ثلثه ويبقى له السدس فى الذى عينه ونصف الآخر على ما سبق ، لأن القرعة قامت مقام التعيين عند الإشكال والالتباس

باب حكم كتاب القاضى

يجوز الحكم على الغائب إذا كانت للمدعى بينة ، ومتى حكم على غائب ثم كتب بحكمه إلى قاضى بلد الغائب لزم قبوله وأخذ المحكوم عليه به ،

باب حكم كتاب القاضى

مسألة — (يجوز الحكم على الغائب إذا كان للمدعى بينة) فمنى ادعى حقاً على غائب فى بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه أجابه إلى ذلك وسمع بينته وحكم بها ، وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب ، وهو قول أبى حنيفة ، إلا أنه قال : إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه ، وعن أحمد مثله لأن النبى ﷺ قال لعلى « إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فإنك لا تدرى بما تقضى » قال الترمذى هذا حديثه حسن ، ولأنه قضى لأحد الخصمين وحده فلم يجز كما لو كان الآخر فى البلد ، ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدح فيها فلم يجز الحكم عليه قبل حضوره ، ولنا « أن هندا قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى من النفقة ما يكفينى وولدى . فقال : خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » (²) فقضى لها عليه ولم يكن حاضراً ، ولأن أبا حنيفة وافقنا فى سماع البينة فيقول هذه بينة عادلة مسموعة فجاز الحكم بها كما لو كان حاضراً . وأما حديثهم فنقول به وأنه إذا تقاضى إليه رجلان لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما معاً ، وهذا يقتضى أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب فإنه لا تسمع البينة على حاضر ، والغائب بخلافه

مسألة — (ومتى حكم على غائب ثم كتب بحكمه إلى قاضى بلد الغائب لزمه قبوله وأخذ المحكوم عليه به ، والأصل فى كتاب القاضى إلى القاضى الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله سبحانه (إنى ألقى إلى كتاب كريم إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم) (³) . وأما السنة فإن النبى ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشى وملوك الأطراف (⁴) ، وكان فى كتابه إلى هرقل « بسم الله الرحمن الرحيم . من محمد رسول الله إلى هرقل عظيم الروم . أما بعد فأسلم تسلم وأسلم =

١- رواه الامام احمد في "مسنده" ١/١٤٩ وابو داود في الاقضية رقم (٣٥٨٢) والترمذي رقم (١٣٣١) واسناده حسن

٢- رواه ابن ماجه رقم (٢٢٩٣) في التجارات والامام احمد ٦/٣٩ واسناده صحيح
خ ٥٣٦٤ م ١٧١٤

٣- النمل : ٣٠

٤- م ١٧٧٤

ولا يثبت إلا بشاهدين عدلين يقولان قرأه علينا ، أو قرىء عليه بحضرتنا فقال اشهدا على أن هذا كتابى إلى فلان أو إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم ، فإن مات المكتوب إليه أو عزل فوصل إلى غيره عمل به ،

= يؤتك الله أجراً عظيماً . وإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين . ويا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئاً » الآية . وروى الضحاك بن سفيان قال « كتب إلى رسول الله (ص) أن ورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها » . وأجمعت الأمة على كتاب القاضى إلى القاضى ، ولأن الحاجة إلى قبوله داعية ، فإن من له حق فى بلد غير بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب القاضى فوجب قبوله [فإذا ثبت هذا فإنه يلزم القاضى الواصل إليه الكتاب قبوله[1]] وأخذ المحكوم عليه به لأن ذلك هو المقصود منه

مسألة — (ولا يثبت إلا بشاهدين عدلين يقولان قرأه علينا ، أو قرىء عليه بحضرتنا فقال اشهدا على أن هذا كتابى إلى فلان أو إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم) فيعتبر فى ثبوته ثلاثة شروط : أحدها أن يشهد به شاهدان عدلان ، وقيل يكفى معرفة خطه وختمه لأن ذلك تحصل به غلبة الظن فأشبه الشهادة ، ويتخرج لنا مثله بناء على ما إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه بخطه عمل بها ، ولنا أن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كإثبات العقود ، ولأن الخط يشبه الخط والختم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع إلى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول على الخط . الشرط الثانى أن يكتب القاضى من موضع ولايته ، فإن كتب القاضى من غير عمله كتاباً لم يسغ قبوله لأنه لا يسوغ له فى غير ولايته حكم فهو كالعامى . الشرط الثالث أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه فى موضع ولايته ، فإن وصل فى غير موضع ولايته لم يكن له قبوله حتى يصل إلى موضع ولايته لما سبق

مسألة — (فإن مات المكتوب إليه أو عزل فوصل إلى غيره عمل به =

---

(١) عن نسخة قطر

وإن مات الكاتب أو عزل بعد حكمه جاز قبول كتابه ، ويقبل كتاب القاضى فى كل حق إلا الحدود والقصاص

باب القسمة

وهى نوعان : قسمة إجبـــــار ، وهى ما يمكن قسمته من

= وروى أن قاضى الكوفة كتب إلى إياس بن معاوية قاضى البصرة كتابا فوصل وقد عزل وولى الحسن . فلما وصل الكتاب عمل به ، لأن المعول على شهادة الشاهدين بحكم الأول أو ثبوت الشهادة عنده [دون الكتاب ، ولو ضاع الكتاب فشهدا عنده[1]] بذلك ثبت ، فإذا شهدا بذلك عند الحاكم المتجدد وجب أن يقبل

مسألة — (وإن مات الكاتب أو عزل بعد حكمه جاز قبول كتابه) سواء مات أو عزل قبل خروج الكتاب من يده أو بعده لأن المعول فى الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب أن يقبل كتابه كما لو لم يمت ، ولأن كتابه إن كان بما حكم فحكمه لا يبطل بموته وعزله ، وإن كان فيما ثبت عنده بشهادة فهو أصل واللذان شهدا عليه فرع ، ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهدى الأصل

مسألة — (ويقبل كتاب القاضى فى كل حق إلا فى الحدود والقصاص) وقال الشافعى رضى الله عنه يقبل فى كل حق لآدمى من الجراح وغيرها ، وفى الحدود التى لله تعالى على قولين ؛ لأن كل حق يثبت بكتاب القاضى إلى القاضى ، لأنه بمنزلة الشهادة على الشهادة ، فيثبت بها كسائر الحقوق ، أو كالشهادة على الأموال . ولنا أن حدود الله سبحانه مبنية على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار بها ، والشهادة على الشهادة لا تخلو من الشبهة ولذلك اشترطنا لقبولها تعذر شهادة الأصل ولم نقبلها إلا للحاجة ولا حاجة ها هنا ، ولأنه لا نص فيها ولا يصح قياسها على موضع الإجماع لما بينا من الفرق فيبطل إثباتها

باب القسمة

(وهى نوعان) : أحدهما (قسمة إجبار ، وهى قسمة ما يمكن قسمه من=

---

(١) عن نسخة قطر

غير ضرر ولا رد عوض ، إذا طلب أحد الشريكين قسمه فأبى الآخر أجبره الحاكم عليه إذا ثبت عنده ملكهما ببينة ، فإن أقر به لم يجبر الممتنع عليه ، وإن طلباها فى هذه الحال قسمت بينهما وأثبت فى القضية أن قسمه كان عن إقرار لا عن بينة

= غير ضرر ولا رد عوض ، إذا طلب أحد الشريكين قسمه فأبى الآخر أجبره الحاكم عليه إذا ثبت عنده ملكهما ببينة) . وتعتبر لها ثلاثة شروط : أحدها أن لا يكون فيها ضرر ، فإن كان فيها ضرر ولم يجبر الممتنع منها ، لقوله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » رواه ابن ماجة ورواه مالك فى موطإه عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه عن النبى ﷺ ، وفى لفظ آخر « أن النبى ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار » . الشرط الثانى أن يمكن تعديل السهام من غير شىء يجعل معها ، فإن لم يكن ذلك لم يجبر الممتنع على القسمة لأنها تصير بيعاً والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين لقوله سبحانه (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ، الشرط الثالث أن يثبت عند الحاكم ملكهما ببينة ، لأن فى الإجبار على القسمة حكماً على الممتنع منهما ، فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه ، بخلاف حالة الرضا فإنه لا يحكم على أحدهما وإنما يقسم بقولهما ورضاهما

مسألة — (فإن أقر به) يعنى الملك (لم يجبر الممتنع منهما عليه) لأنه لم يوجد شرط الإجبار ، (وإن طلباها فى هذه الحال قسمت بينهما وأثبت فى القصة أن قسمه بينهما كان عن إقرارهما لا عن بينة) وقال أبو حنيفة : إن كان عقاراً نسبوه إلى الميراث لم يقسمه ، وإن لم ينسبوه إلى الميراث أو كان غير عقار قسمه ، لأن الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسمه احتياطاً للبت فيه ، لأنه إذا لم يثبت عنده الموت والقرابة فلا احتياط ، ويخالف العقار غيره إيثوى ويهلك ويحفظ بقسمته ، والظاهر عند الشافعى رضى الله عنه أنه لا يقسم عقاراً كان أو غيره ، قال : لأنى لو قسمتها بقولكم ثم رفعت إلى حاكم يقسمها أن يجعلها حكما لكم ولعلها لغيركم . ولنا أن اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر . وما ذكره الشافعى رضى الله عنه يندفع إذا أثبت فى القصة أن قسمته بينهم كان [عن] إقرارهم لا عن بينة شهدت لهم بملكهم ، وكل ذى حجة على حجته . وما ذكره =

(والثانى) قسمة التراضى ، وهى قسمة ما فيه ضرر بأن لا ينتفع أحدهما بنصيبه فيما هو له أو لا يمكن تعديله إلا برد عوض من أحدهما فلا إجبار فيها . والقسمة إفراز حق لا يستحق بها شفعة ولا يثبت فيها خيـــار ،

= أبو حنيفة لا يصح ، فإنه لا حق للميت فيه إلا أن يظهر عليه دين وما ظهر الأصل عدمه كما قلنا إن الظاهر ملكهم فيما لم يدعوه ميراثا لأنه لم يثبت لغيرهم . (الثانى قسمة التراضى ، وهى قسمة ما فيه ضرر بأن ينتفع أحدهما بنصيبه فيما هو له أو لا يمكن تعديله إلا برد عوض من أحدهما) وللآخر الباقى إذا اقتسماها لا يصلح لصاحب العشر ما ينتفع به فيتضرر لذلك ؛ فإذا طلب صاحب الكثير القسمة لا يجبر الآخر لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » رواه ابن ماجة : وأما مالا يمكن تعديله إلا برد عوض فإنه يكون بيعاً ، فإن تراضيا عليه جاز ، وإن امتنع أحدهما لم يجبر ، لأن البيع لا يجبر عليه أحد لقوله سبحانه ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾

مسألة — (والقسمة إفراز حق لا يستحق بها شفعة ولا يثبت فيها خيار) لأنها ليست بيعاً ، وقال الشافعى فى أحد قوليه : هى بيع ، وحكى ذلك عن ابن بطة لأنه يعدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر ، وهذا حقيقة البيع . ولنا أنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك ولا تجب فيها الشفعة ويدخلها الإجبار وتلزم بإخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر ، والبيع لا يجوز فيه شىء من ذلك ، ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعاً كسائر العقود ، وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعاً جازت قسمة الثمار خرصاً والتفرق قبل القبض فى قسمة المكيل والموزون وقسمة ما يكال وزنا وما يوزن كيلا ولا يحنث فيها إذا حلف لا يبيع وإذا كان العقار وقفاً أو نصفه وقفاً ونصفه طلقاً جازت القسمة . وإن قلنا هى بيع لم يجز ذلك فيها ، هذا إذا خلت من الرد فإذا كان فيها رد فهى بيع لأن صاحب الرد يبذل المال عوضاً عما حصل له من شريكه وهذا هو البيع . فإن فعلاه فى وقف لم يجز لأن الوقف لا يجوز بيعه ، فإن كان بعضه وقفاً وبعضه طلقاً والرد من أهل الطلق لم يجز لأنهم يشترون بعض الوقف ، وإن كان الرد من أهل الوقف جاز لأنهم يشترون بعض الطلق وهو جائز

وتجوز فى المكيل وزنا وفى الموزون كيلا وفى الثمار خرصا ، وتجوز قسمة الوقف إذا لم يكن فيها رد عوض ، فإن كان بعضه طلقا وبعضه وقفا وفيها عوض من صاحب الطلق لم يجز ، وإن كان من رب الوقف جاز ، وإذا عدلت الأجزاء أقرع عليها فمن خرج سهمه على شىء صار له ولزم بذلك ،

مسألة - (وتجوز فى المكيل وزنا وفى الموزون كيلا وفى الثمار خرصا) هذا إذا قلنا إنها ليست بيعاً وهو المنصور فى المذهب وإنها إفراز حق فإن ذلك كله جائز ، وأما إن قلنا إنها بيع لم يجز فيها شىء من ذلك على ما مر

مسألة - (وتجوز قسمة الوقف إذا لم يكن فيها رد عوض ، فإن كان بعضه طلقاً وبعضه وقفا وفيها رد عوض من صاحب الطلق لم يجز) لأنه يشترى الوقف (وإن كان من رب الوقف جاز) لأنه يشترى الطلق من صاحبه على ما مر

مسألة - (وإذا عدلت الأجزاء أقرع عليها فمن خرج سهمه على شىء صار له ولزم بذلك) ، وذلك أنا قد ذكرنا أن القسمة على ضربين : قسمة إجبار وقسمة تراض ، فأما قسمة الإجبار فهى التى يمكن تعديل السهام فيها من غير رد شىء ، فإذا عدلت السهام أقرع بينهم . وكيف ما أقرع جاز فى ظاهر كلامه ، قال : إن شاء رقاعا وإن شاء خواتيم تطرح فى حجر من لم يحضر ويكون لكل واحد خاتم ثم يقال أخرج خاتما على هذا السهم فمن خرج خاتمه فهو له . وعلى هذا لو أقرع بحصى أو غيره جاز ، ويلزم ذلك بالقرعة سواء كان القاسم قاسم الحاكم أو عدلا نصباه . لأن قرعة [قاسم] الحاكم كحكم الحاكم بدليل أنه يجتهد فى تعديل السهام كاجتهاد الحاكم فى طلب الحق فتنفذ قرعته . والذى رضوا به وحكموه فهو كرجل حكم بينهم فى القضاء ، ولو حكموا رجلا بينهم لزم حكمه كذا ها هنا . فأما إن قسما بأنفسهما أو أقرعا أو نصبا قاسماً فاسقاً لم يلزم إلا بتراضيهما بعد القرعة ، لأنه لا حاكم بينهما ولا من يقوم مقامه ، وأما قسمة التراضى فهى التى فيها رد ولا يمكن تعديل السهام فيها إلا أن يجعل مع بعضها عوض ، فهل تلزم بالقرعة ؟ فيه وجهان : أحدهما يلزم كقسمة الإجبار لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه ، والثانى =

ويجب أن يكون قاسم الحاكم عدلا وكذلك كاتبه

كتاب الشهادات

= لا يلزم لأنها بيع والبيع لا يلزم إلا بالتراضى ، وإنما القرعة هاهنا ليعرف البائع من المشترى ، فأما إن تراضيا على أن يأخذ كل واحد منهما واحدا من السهمين بغير قرعة فانه يجوز ، لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما ، وكذلك لو خير أحدهما صاحبه فاختار ، ويلزم هاهنا التراضى وتفرقهما كما يلزم البيع

مسألة — (ويجب أن يكون قاسم الحاكم بينهما عدلا وكذلك كاتبه) ويكون عارفا بالحساب أيضا والقسمة ليوصل إلى كل ذى حق حقه ، ولا يفتقر أن يكون من أهل الاجتهاد ، ولا أن يكون حراً . واشترط الشافعى رضى الله عنه أن يكون حراً ، وتلزم قسمته بالقرعة ، وإن نصبا قاسماً بينهما على صفة قاسم الحاكم فهو كقاسم الحاكم فى لزوم القرعة ، وإن كان فاسقاً أو كافراً لم تلزم قسمته إلا بتراضيهما بها [بعد القرعة(١)] ويكون وجوده فيما يرجع إلى لزوم القسمة كعدمه

كتاب الشهادات

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله سبحانه ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾(١) وقوله (وأشهدوا ذوى عدل منكم)(٢) . وأما السنة فروى وائل بن حجر قال « جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى رسول الله ﷺ ، فقال الحضرمى : يارسول الله إن هذا غلبنى على أرض لى ، فقال الكندى : هى أرضى وفى يدى فليس له فيها حق ، : فقال النبى (ص) للحضرمى : ألك بينة ؟ قال : لا . قال : فلك يمينه . قال : يا رسول الله ، الرجل فاجر لا يبالى ما حلف عليه ، وليس يتورع من شىء ، قال : ليس لك منه إلا ذلك . قال فانطلق الرجـل ليحلف له فقال رسول الله (ص) : لئن حلف على مال ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض »(٢) قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح . وروى محمد بن عبيد الله =

١- البقرة : ٢٨٢
٢- الطلاق : ٢

---

(١) عن نسخة قطر

٢- رواه مسلم في الايمان رقم (١٣٩) وابوداود رقم (٣٢٤٥) في الايمان والنذور والترمذي في ابواب الاحكام رقم (١٣٤٠)

تحمل الشهادة وأدوٗها فرض كفاية ، إذا لم يوجد من يقوم بها سوى اثنين لزمهما القيام بها على القريب والبعيد إذا أمكنهما ذلك من غير ضرر لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كونو اقوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين (الآية

والمشهود عليه أربعة أقسام : (أحدها) الزنا وما يوجب حده

العزرمى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى (ص) قال « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » قال الترمذى : هذا حديث في إسناده مقال ، والعزرمى يضعف فى الحديث من قبل حفظه ، ضعفه ابن المبارك وغيره إلا أن أهل العلم أجمعوا على هذا ؛ قال الترمذى : العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله (ص) وغيرهم ، لأن الحاجة داعية إلى الشهادة بحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها . قال شريح : القضاء جمرة فنحه عنك بعودين ، يعنى بشاهدين ، وإنما الخصم داء والشهود شفاء ، فأفرغ الشفاء على الداء

مسألة — (وتحمل الشهادة وأداوٗها فرض على الكفاية ، إذا لم يوجد من يقول بها سوى اثنين لزمهما القيام بها على القريب والبعيد إذا أمكنهما ذلك من غير ضرر لقوله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) ، وقال سبحانه (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) ، وقال تعالى (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) وخص القلب لأنه موضع العلم بها ، ولأن الشهادة أمانة فلزم أداوٗها كسائر الأمانات ، فإذا ثبت هذا فإنه إذا دعى إلى تحمل شهادة فى نكاح أو دين أو غيره لزمه الإجابة ، وإن كانت عنده شهادة فدعى إلى أدائها لزمه ذلك ، فإن قام بالفرض فى التحمل والأداء اثنان سقط عن الجميع ، وإن امتنع الكل أثموا . وقوله (إذا أمكنهما ذلك من غير ضرر) يعنى أنه لو دعى إلى شهادة فى مكان بعيد يشق عليه المشى إليه لم يلزمه ذلك ، وكذلك إذا دعاه فى وقت برد أو مطر أو طين كثير أو ثلج يتضرر بالخروج فيه ، لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار »

مسألة — (والمشهود عليه أربعة أقسام : أحدها الزنا وما يوجب حده =

فلا يثبت إلا بأربعة رجال أحرار عدول . (الثانى) المال وما يقصد به المال فيثبت بشاهدين أو رجل وامرأتين وبرجل مع يمين الطالب . (الثالث) ما عدا هذين مما يطلع عليه الرجال فى غالب الأحوال غير الحدود والقصاص

= فلا يثبت إلا بأربعة رجال أحرار عدول) أجمع المسلمون على أنه لا يقبل فى الزنا إلا أربعة ، وقال سبحانه (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ، فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون[1]) وأكثرهم قال لا تقبل فيه إلا شهادة الأحرار ، وقال أبو ثور : تقبل فيه شهادة العبيد ، ولا يصح لأنه مختلف فى شهادتهم فى سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع قبول شهادتهم فيما يندرئ بالشبهات ، ولا نعلم خلافاً فى أنه لا تقبل فيه إلا شهادة العدول ظاهراً وباطناً ، وأنه لا يقبل فيه إلا شهادة المسلمين سواء كان المشهود عليه مسلماً أو ذمياً

مسألة — (الثانى المال وما يقصد به المال ، فيثبت بشاهدين ، أو برجل وامرأتين ، وبرجل مع يمين الطالب) وذلك كالبيع والقرض والرهن والوصية له وجناية الخطأ لقوله سبحانه (إذا تداينتم بدين — إلى قوله — واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) نص على المداينة ، وقسنا عليه سائر ما ذكرناه ، قال ابن أبى موسى : ولا تثبت الوصية إلا بشاهدين لقوله سبحانه (شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم[2]) ويقبل فى ذلك شاهد ويمين المدعى وروى ذلك عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وأبى . وروى سهيل عن أبيه عن أبى هريرة قال « قضى رسول الله (ص) باليمين مع الشاهد الواحد »[4] رواه سعيد بن منصور فى سننه والأئمة من أهل المسانيد والسنن[5] ، وقال الترمذى[6] : حديث حسن غريب ، وقال النسائى[7] : إسناد حديث ابن عباس « اليمين مع الشاهد » إسناد جيد ، ولأن اليمين شرعت فى حق من ظهر صدقه وقوى جانبه فكذلك شرعت فى حق صاحب اليد لقوة جنبته عليها وبها ، وفى حق المنكر لأن الأصل براءة ذمته ، والمدعى ها هنا قد ظهر صدقه فوجب أن تشرع اليمين فى حقه

مسألة — (الثالث ما عدا هذين مما يطلع عليه الرجال فى غالب الأحوال =

١- النور : ١٣
٢- البقرة : ٢٨٢
٣- المائدة : ١٠٦

كالنكاح والطلاق والرجعه والعتق والولاية والعزل والنسب والولاء والوكالة فى غير المال والوصية إليه وما أشبه ذلك — فلا يقبل إلا رجلان . (الرابع) ما لا يطلع عليه الرجال ، كالولادة والحيض والعذرة والعيوب تحت الثياب فيثبت بشهادة امرأة عدل ، لأن عقبة بن الحارث قال تزوجت أم يحيي بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبى (ص) فقال « كيف وقد زعمت ذلك »

وتقبل شهادة العبد فى كل شىء إلا الحدود والقصاص ،

= غير الحدود والقصاص كالنكاح والطلاق والرجعة والعتق والولاية والعزل والنسب والولاء والوكالة فى غير المال والوصية إليه وما أشبه ذلك فلا يقبل فيه إلا رجلان) فى إحدى الروايتين لقوله تعالى فى الرجعة (وأشهدوا ذوى عدل منكم[1]) فقيس عليه سائر ما ذكرنا ، ولأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال أشبه العقوبات ، والرواية الأخرى يقبل فيه رجل وامرأتان أو يمين لأنه ليس بعقوبة و يسقط بالشبهة أشبه المال ، وقال القاضى : النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجعة لا يثبت إلا بشاهدين رواية واحدة ، والوكالة والوصية والكتابة تخرج على روايتين لأن النكاح مما يحتاط له لأجل حفظ النسب

مسألة — (الرابع مالا يطلع عليه الرجال ، كالولادة والحيض والعذرة والعيوب تحت الثياب) والرضاع والاستهلال والبكارة والثيوبة (فتثبت بشهادة امرأة عدل لأن عقبة بن الحارث قال : تزوجت أم يحيى بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك للنبى (ص) فقال « وكيف وقد زعمت ذلك[2] ») متفق عليه ، وقسنا عليه سائرها ، ولأنه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات فأشبه الرواية . وعنه لا يقبل فيه إلا شهادة امرأتين ، لأن الرجال أكمل منهن ولا يقبل منهم إلا اثنان فالنساء أولى

مسألة — (وتقبل شهادة الأمة فيما تقبل فيه شهادة النساء للخبر)

مسألة — (وتقبل شهادة العبيد فى كل شىء إلا فى الحدود والقصاص) =

١- الطلاق : ٢

٢- رواه الترمذي في الرضاع رقم (١١٦١) والامام احمد في مسنده ٤/٧ والبخاري في النكاح باب(٢٢)

وتقبل شهادة الأمة فيما تقبل فيه شهادة النساء للخبر ، وشهادة الفاعل على فعله كالمرضعة على الرضاع والقاسم على القسمة ، وشهادة الأخ لأخيه ، والصديق لصديقه ، وشهادة الأصم على المرئيات

= على إحدى الروايتين ، لقوله سبحانه (وأشهدوا ذوى عدل منكم) والعبد عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية فيدخل فى العموم ، وحديث عقبة قال فيه « فجاءت أمة سوداء فقالت أرضعتكما فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال : كيف وقد زعمت ذلك » فقبل شهادتها ، ولأنه عدل غير متهم أشبه الحر . وأما الحد فلا تقبل شهادته فيه لأنه يدرأ بالشبهات ، وفى شهادة العبد شبهة لوقوع الخلاف فيها ، وفى القصاص احتمالان : أحدهما لا تقبل لذلك ، والثانى تقبل لأنه حق آدمى لا يصح الرجوع عن الإقرار فيه أشبه الأموال ، وذكر الشريف وأبو الخطاب فى جميع العقوبات روايتين ، وحكم المدبر والمكاتب وأم الولد حكم القن لأنهم أرقاء

مسألة — (وتقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه كالمرضع على الرضاع) لحديث عقبة ، (وكذلك القاسم على القسمة) والحاكم على حكمه بعد العزل ، لأنه شهد لغيره فصح على فعل نفسه كما لو شهد على فعل غيره

مسألة — (وشهادة الأخ لأخيه جائزة) قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة ، وقال الله سبحانه (وأشهدوا ذوى عدل منكم) ولم يفصل ، ولأنه عدل غير متهم فيجب قبول شهادته كالأجنبى

مسألة — (وتقبل شهادة الصديق لصديقه) للآية فى قول عامتهم ، إلا مالكاً فإنه قال : لا تقبل لأنه يجر إلى نفسه نفعاً فهو متهم ، كما ترد شهادة العدو على عدوه للتهمة . ولنا عموم أدلة الشهادة ، وما قاله يبطل بشهادة الغريم للمدين قبل الحجر وإن كان ربما قضاه دينه منه فجر إلى نفسه نفعاً أعظم مما يرجوه الصديق من صديقه ، وأما العداوة فسببها محظور وفى الشهادة عليه شفاء غيظه منه فخالف الصداقة

مسألة — (وتجوز شهادة الأصم على المرئيات[1]]

---

(١) سقطت من نسخة الإسكندرية

وشهادة الأعمى إذا تيقن الصوت ، وشهادة المستخفى ، ومن سمع إنساناً يقر بحق وإن لم يقل للشـــــــــــــــــــــــاهد اشهد على ،

مسألة - (وتجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت) روى ذلك عن ابن عباس وعلى ، لقوله سبحانه (واستشهدوا شهيدين من رجالكم[1]) ولأنه قول على وابن عباس ولم يعرف لهما مخالف فكان إجماعاً ، ولأن روايته مقبولة فقبلت شهادته كالبصير ، ولأن السمع أحد الحواس التى يحصل بها اليقين ، وقد يكون المشهود عليه ممن ألفه الأعمى وعرف صوته يقيناً وهذا لا سبيل إلى إنكاره ، وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور ، وفارق الأفعال فإن طريق الشهادة عليها الرؤية ولا يمكنه رؤيتها ، فإذا ثبت هذا فإنما يجوز له أن يشهد إذا تيقن الصوت وعلم المشهود عليه يقيناً ، فإن جوز أن يكون صوت غيره لم يجز أن يشهد به كما لو اشتبه على البصير المشهود عليه فلم يعرفه ، ولا خلاف فى قبول روايته وجواز استمتاعه من زوجته إذا عرف صوتها

مسألة - (وتجوز شهادة المستخفى) وهو الذى يخفى نفسه عن المشهود عليه ليستمع إقراره ولا يعلم به . كالرجل يجحد الحق علانية ويقر به سراً ، فيختفى له شاهدان لا يعلم بهما فإن أقر به سراً سمعاه وشهدا عليه فشهادتهما مقبولة على الرواية الصحيحة وهو قول الشافعى ، وقد روى عن أحمد لا تقبل شهادته وهو اختيار أبى بكر وابن أبى موسى لأن الله سبحانه وتعالى قال (ولا تجسسوا[2]) وروى عن النبى ﷺ أنه قال « من حدث بحديث ثم التفت فهى أمانة »[3] يعنى لا يجوز لسامعه أن يذكره عنه لالتفاته وحذره ، ولنا أنهما سمعا إقراره فقبلت شهادتهما كما لو أشهدهما

مسألة - (ويجوز شهادة من سمع إنساناً يقر بحق وإن لم يقل للشاهد اشهد على) ، وعنه لا يشهد حتى يقول له المقر اشهد على كالشهادة على الشهادة لأنه [لا[1]] يجوز لشاهد الفرع أن يشهد بها حتى يقول له شاهد الأصل اشهد على أنى أشهد على فلان بكذا ، وعنه رواية ثالثة إذا سمعه يقر بقرض لا يشهد وإن سمعه يقر بدين شهد ، لأن المقر بالدين معترف أنه عليه الآن ، والمقر بالقرض =

(١) من نسخه قطر

١- البقرة : ٢٨٢

٢- الحجرات : ١٢

٣- رواه الامام احمد فى "مسنده" ٣/٣٢٤ وابو داود فى الادب رقم (٤٨٦٨) واسناده حسن

وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته فى قلبه جاز أن يشهد به كالشهادة على النسب والولادة ، ولا يجوز ذلك فى حـــــــد ولا قصاص ،

= لا يعترف بذلك لأنه يجوز أنه اقترض منه ثم وفاه ، وعنه رواية رابعة أنه إذا سمع الشهادة فدعى إلى إقامتها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد . قال : ولكن يجب عليه إذا شهد أن يشهد إذا دعى لقوله تعالى (ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا) قال إذا شهدوا ، والصحيح الأول لأن الشاهد يشهد بما عليه وقد حصل له العلم بسماعه فجاز أن يشهد به كما يجوز أن يشهد على الأفعال من القتل والجرح والسرقة والأفعال برؤيتها ، فإن السارق لا يقول اشهدوا على أنى سرقت ، وكذا كل فاعل فاحشة أو معصية ، وفارق الشهادة على الشهادة فإنها ضعيفة فاعتبر تقويتها بالاسترعاء

مسألة — (وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته فى قلبه جاز أن يشهد به كالشهادة على النسب والولادة) أجمعوا على صحة الشهادة فى النسب والولادة ، قال ابن المنذر : أما النسب فلا نعلم أحداً من أهل العلم منع منه ، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به إذ لا سبيل إلى معرفة ذلك قطعاً ، ولا يمكن المشاهدة لسببه ، وإنما نعلم ذلك من طريق الظاهر فجازت الشهادة به بالظن . وأما ما عدا النسب والولادة مما تجوز الشهادة به بالاستفاضة فذكر أصحابنا تسعة أشياء : النكاح ، والملك المطلق ، والوقف ، ومصرفه ، والموت ، والعتق ، والولاء ، والولاية ، والعزل . لأن هذه الأمور تتعذر فى الغالب معرفة أسبابها ، ويحصل العلم فيها بالاستفاضة فجاز أن يشهد بها كالنسب ، وظاهر كلام أحمد أنه لا يشهد بذلك حتى يسمعه من عدد كثير يحصل له بالعلم . لأن الشهادة لا تجوز إلا على ما علمه ، وقال القاضى : يجوز [أن يسمع(١)] من عدلين يسكن قلبه إلى خبرهما ، لأن الحق يثبت بقول اثنين

مسألة — (ولا يجوز ذلك فى حد ولا قصاص) لأن شهادة الاستفاضة ضعيفة لكونها مبنية على غلبة الظن فالأصل أن لا تجوز ، وإنما جازت فى هذه =

---

(١) من نسخة قطر

وتقبل شهادة القاذف وغيره بعد توبته

باب من ترد شهادته

لا تقبل شهادة صبى

= الأشياء حفظاً لها أن لا تضيع كشهادة النسب مثلا ، بخلاف الحدود والقصاص فإن مبناها على الدرء والإسقاط فاحتيج فيه إلى العلم به ليشهد به ، قال عمر رضى الله عنه : اشهد على مثل الشمس أو دع .

مسألة - (وتقبل شهادة القاذف وغيره بعد توبته) لأن الله عزوجل قال (والذين يرمون المحصنات - إلى قوله - فأولئك هم الفاسقون - ثم قال - إلا الذين تابوا من بعد ذلك) نص على قبول شهادة القاذف إذا تاب . وكذلك الفاسق إذا تاب قبلت شهادته بالقياس على القاذف إذا تاب ، والتوبة الندم والاستغفار من الذنب والعزم أن لا يعود ، لقوله سبحانه (والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم) الآية ، وإن كانت مظلمة لآدمى فالتوبة من ذلك التخلص منه برده إلى مالكه والتحلل منه ، لأن الحق لآدمى فلا يبرأ منه إلا بأدائه أو إبرائه ، وتوبة القاذف إكذابه لنفسه لما روى عن عمر أنه قال : توبة القاذف إكذابه نفسه ، ولأنه بالقذف أثبت العار فبإكذابه نفسه يزيله : فإن لم يكن كاذباً قال : قذفى لفلانة كان باطلا ، وقد ندمت عليه ولا أعود إلى مثله ، وأنا تائب إلى الله تعالى منه

باب من ترد شهادته

(لا تقبل شهادة صبى) لقوله سبحانه (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) والصبيان ليسوا من رجالنا ، ولأنه غير مكلف أشبه المجنون . وعنه تقبل شهادة ابن عشر إذا كان عاقلا فى حال أهل العدالة ، لأنه يؤمر بالصلاة ويضرب عليها أشبه البالغ . وعنه شهادة الصبيان فى الجراح خاصة قبل الافتراق عن الحال التى تجارحوا عليها لأنه قول ابن الزبير والمذهب الأول [لما سبق[1]] . الثانى

---

(١) من نسخة قطر

ولا زائل العقل ولا أخرس ولا كافر ولا فاسق ولا مجهول الحـال .

= (العقل) فلا تقبل شهادة المجنون والمعتوه ولا السكران ولا المبرسم . لأن قولهم على انفسهم لا يقبل فعلى غيرهم أولى . الثالث الكلام (فلا تقبل شهادة الأخرس) بالإشارة لأنها محتملة فلم تقبل كإشارة الناطق ، وإنما تقبل فى أحكامه المختصة به للضرورة ؛ وهى ها هنا معدومة ، ويحتمل أن تقبل فيما طريقه الرؤية إذا فهمت إشارته ، لأن إشارته بمنزلة نطقه كما فى سائر أحكامه . الرابع الإسلام (فلا تقبل شهادة كافر) بحال لقوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) وقال (ممن ترضون من الشهداء) والكافر ليس بعدل ولا مرضى ولا هو منا ، إلا شهادة أهل الكتاب فى الوصية فى السفر إذا لم يكن غيرهم لقوله سبحانه (شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم) الآيات ، وهذا نص . قد قضى به رسول الله (ص) وأصحابه ، قال أبو عبيد : قضى به ابن مسعود فى زمن عثمان[1] رضى الله عنه . الخامس أن يكون من أهل العدالة (فلا تقبل شهادة الفاسق) لقوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) ويعتبر فى العدالة شيئان : أحدهما الصلاح فى الدين وهو أداء الفرائض واجتناب المحارم بحيث لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة ، ولأن الفاسق لا يؤمن منه شهادة الزور لأن الله نص على الفاسق فقسنا عليه مرتكب الكبائر ، وهى كل ما فيه حد أو وعيد . واعتبرنا فى مرتكب الصغائر الأغلب ، فإذا كان الأغلب منه فعل الطاعات لم ترد شهادته ، وإن كان الأغلب فعل الصغائر بحيث يصر عليها ردت شهادته ، لأن الحكم للأغلب بدليل قوله تعالى (فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون ، ومن خفت موازينه) الآية

مسألة — (ولا تقبل شهادة مجهول الحال) لأن العدالة شرط . لقوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) وقال (ممن ترضون من الشهداء) وهذا غير مرضى ، وهو غير معلوم العدالة فلا تقبل شهادته كالفاسق

---

(١) كذا فى نسخة قطر . وفى الاسكندرية : عمر

ولا جار إلى نفسه نفعاً ، ولا دافع عنها شرا ، ولا شهادة والد وإن علا لولده ، ولا لوالده ، ولا سيد لعبده ولا مكاتبه ، ولا شهادتهما له ،

مسألة — (ولا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه نفعا) فشهادته كشهادة السيد لمكاتبه والوارث لمورثه ، فإن المكاتب عبد لقوله عليه الصلاة والسلام « المكاتب عبد مابقى عليه درهم[١] » فكأنه يشهد لنفسه . لأن مال عبده له

مسألة — (ولا تقبل شهادة من يدفع عن نفسه ضرراً) كشهادة العاقلة بجرح شهود الخطأ لأنهم يدفعون عن أنفسهم الدية فلا تقبل للتهمة فى ذلك

مسألة — (ولا تقبل شهادة والد وإن علا لولده ، ولا ولد لوالده) وإن سفل ، فالولادة مانعة من الشهادة من العمودين سواء فى ذلك الآباء والأمهات وآباؤهما وأمهاتهما ، وعنه تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له لأن مال الابن لأبيه أو فى حكم ماله له أن يتملكه ، فشهادته له شهادة لنفسه أو يجرها لنفسه نفعاً قال عليه السلام « أنت ومالك لأبيك[٢] » ، ولا يوجد هذا فى شهادة الابن لأبيه ، وعنه رواية ثالثة تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنياً ، لأن كل واحد منهما لا ينتفع بذلك فلا تهمة فى حقه ، وعن عمر تقبل شهادة بعضهم لبعض لأن الله تعالى قال (وأشهدوا ذوى عدل منكم[٣]) ؛ ودليل الأولى ما روى الزهرى عن عائشة عن النبى (ص) أنه قال « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر ولا ظنين فى قرابة ولا ولاء[٤] » ؛ والظنين المتهم . والأب متهم لولده لأن بينهما بضعة فكأنه يشهد لنفسه ؛ وقال عليه السلام « فاطمة بضعة منى يريبنى ما أرابها[٥] » ولأنه متهم فى الشهادة لولده كتهمة العدو فى الشهادة على عدوه ، والابن كذلك لأنه وارث أبيه . وأما الآية فنخصها بخبرنا فإنه أخص منها

مسألة — (ولا تقبل شهادة سيد عبد لعبده) لأنه يشهد لنفسه لأن ماله له (ولا تجوز شهادته لمكاتبه) لذلك

مسألة — (ولا تجوز شهادتهما له) يعنى لا تجوز شهادة العبد ولا المكاتب لسيدهما لأنهما متهمان فى ذلك ، لأن العبد ينبسط فى مال سيده ويتصرف فيه وتجب نفقته منه ولا يقطع بسرقته فلا تقبل شهادته له كالابن مع أبيه

١ - رواه الترمذي في البيوع رقم (١٢٦٠) وابن ماجة في العتق رقم (٢٥١٩) وإسنادهما منقطع ورواه أبو داود رقم (٣٩٢٦) في العتق وإسناده حسن

٢ - رواه الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٤/١٥٤ ونسبه للطبراني في الثلاثة وفيه من لم يترجم وفي الأوسط شاهد رجاله رجال الصحيح خلا شيخ الطبراني «حبوش» ولم يضعفه أحد . والإمام أحمد ٢/٢٠٤

٣ - الطلاق : ٢

٤ - رواه الإمام أحمد في «مسنده» ٢/٢٠٤ وأبو داود رقم (٣٦٠٠) في الأقضية وقال الحافظ في «التلخيص» إسناده قوي ت ٢٢٩٨ فيه يزيد بن زياد الدمشقي ضعيف الإرواء ٢٦٧٥

٥ - رواه مسلم في فضائل الصحابة رقم (٢٤٤٩) ٢٧١٤ والبخاري ٩/٢٨٦ وابن ماجة رقم (١٩٩٨) في النكاح

ولا أحد الزوجين لصاحبه ، ولا شهادة الوصى فيما هو وصى فيه ، ولا الوكيل فيما هو وكيل فيــه ، ولا الشريك فيما هو شريك فيه ؛ ولا العدو على عدوه ، ولا معروف بكثرة الغلط والغفـــلة ،

مسألة – (ولا تجوز شهادة أحد الزوجين لصاحبه) فى إحدى الروايتين ، وتقبل فى الأخرى لأنه عقد على منفعة فلا يتضمن رد الشهادة كالإجارة ودليل الأولى أن كل واحد منهما يرث صاحبه من غير حجب وينبسط فى ماله عادة فهو متهم فى حقه فلم تقبل شهادته له كالأب مع ابنه ، ولأن يسار الرجل يزيد فى نفقة امرأته ويسار المرأة يزيد به قيمة بضعها المملوك لزوجها فكان كل واحد منهما يجر إلى نفسه نفعاً ، ولهذا يضاف مال كل واحد منهما إلى صاحبه قال الله سبحانه (وقرن فى بيوتكن[1]) الآية وقال تعالى (لا تدخلوا بيوت النبى[2]) فأضافها إليهن تارة وإلى النبى ﷺ تارة ، وقال ابن مسعود[4] للذى قال إن غلامى سرق مرآة امرأتى : عبدكم سرق مالكم . ويفارق عقد الإجارة من هذه الوجوه

مسألة – (ولا تقبل شهادة الوصى فيما [هو] وصى فيه) لأنه متهم فى ذلك (ولا الوكيل فيما هو وكيل فيه) لذلك (ولا الشريك فيما هو شريك فيه) لأنه يشهد لنفسه

مسألة – (ولا العدو على عدوه) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غمر على أخيه[3] » رواه أبو داود ، والغمر الحقد ، ولأن العداوة تورث التهمة فتمنع الشهادة كالقرابة القريبة ، وتخالف الصداقة فإن شهادة الصديق لصديقه بالزور نفع غيره بمضرة نفسه وبيع آخرته بدنيا غيره ، وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتشفى من عدوه فافترقا

مسألة – (ولا من يعرف بكثرة الغلط والغفلة) لأنه لا يوثق بقوله لاحتمال أن يكون من غلطاته فربما شهد على غير من استشهد عليه أو بغير ما شهد به أو لغير من أشهده ، واعتبرنا كثرة الغلط لأن أحداً لا يسلم من الغلط فى الجملة ، فقد كان النبى ﷺ يسهو ، فلو منع الغلط القليل الشهادة لانسد باب الشهادات ، فاعتبرنا الغلط الكثير كما اعتبرنا كثرة المعاصى فى الإخلال بالعدالة ، إذا ثبت هذا =

[1] الأحزاب : ٢٢
[2] الأحزاب : ٥٢
[3] رواه أبو داود في الأقضية رقم (٣٦٠٠) وإسناده قوي
[4] بهذا السياق بدون عزو لابن مسعود ...

ولا من لا مروءة له كالمسخرة وكاشف عورته للناظرين في حمام أو غيره

ومن شهد بشهادة يتهم في بعضها ردت كلها ، ولا يسمع في الجرح والتعديل والترجمة ونحوها إلا شهادة اثنين ،

= فينبغي للشاهد أن يكون حافظاً متيقظاً ضابطاً لما يشهد به لتحصل الثقة بقوله ويغلب على الظن صدقه

مسألة — (ولا تجوز شهادة من لا مروءة له كالمسخرة وكاشف عورته للناظرين في الحمام أو غيره) والمصافع والمغنى والرقاص ، لأن ذلك سخف ودناءة ، فإذا استحسن هذا أو رضيه لنفسه فلا مروءة له ولا تحصل الثقة بقوله : وروى ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستحى فاصنع ما شئت[1] » أي من لا يستحيي صنع ما يشاء ، فإن صنع شيئاً من ذلك متخفياً به لم يمنع قبول شهادته لأن مروءته لا تسقط به

مسألة — (ومن شهد بشهادة يتهم في بعضها ردت كلها (كشهادة الشريك لشريكه والوارث لموروثه لأنه يشهد لنفسه وشهادته لنفسه لا تصح كذا ها هنا

مسألة — (ولا يسمع في الجرح والتعديل والترجمة ونحوها إلا شهادة اثنين) وعنه تقبل من واحد وهو مذهب أبي حنيفة ، لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كالرواية ، ولنا أن الجرح والتعديل إثبات صفة من يبنى الحاكم حكمه على صفته ، فاعتبر فيه العدد كالحصانة ، وفارق الرواية لبنائها على المساهلة ، ولا نسلم أنه لا يفتقر إلى لفظ الشهادة . ويعتبر في الجرح والتعديل اللفظ فيقول في التعديل : أشهد أنه عدل ، ويكفى هذا وإن لم يقل على ولا لى لقوله سبحانه (وأشهدوا ذوى عدل منكم[2]) فإذا شهد أنه عدل ثبتت عدالته عليه وله ، ودخل في عموم الآية . وأما الترجمة فحكمها كذلك فإذا تحاكم إلى القاضي أعجميان لا يعرف لسانهما فلا بد من مترجم عنهما ، ولا يقبل إلا من اثنين عدلين ، وعنه تقبل من واحد وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز ، وقال ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يتعلم كتاب اليهود قال : فكنت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كتبوا إليه ، ولأنه لا يفتقر إلى لفظ الشهادة أشبه أخبار الديانات . ولنا أنه نقل ما خفي على الحاكم إليه فيما يتعلق بالمتخاصمين فوجب فيه العدد كالشهادة .

[Handwritten margin notes: (١) رواه البخاري في الأدب ٦١٢٠ ، ٣٤٨٣ ، وأبو داود رقم (٤٧٩٧) وابن ماجة رقم (٤١٨٣) في الزهد — (٢) الطلاق : ٢ — * الترمذي ٢٧١٥ وقال حسن صحيح والحاكم ودارقطني]

وإذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح ، وإن شهد شاهد بألف وآخر بألفين قضى له بألف وحلف مع شاهده على الألف الآخر إن أحب ،

= ويفارق أخبار الديانات لأنها لا تتعلق بالمتخاصمين. ولا نسلم أنه لا يعتبر لفظ الشهادة ، ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كغيبته ، فإذا ترجم له كان كنقل الإقرار إليه من غير مجلسه ، ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين كذا ها هنا ، فعلى هذا تكون الترجمة شهادة تفتقر إلى العدد والعدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر فى الشهادة على الإقرار بذلك الحق. فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص اعتبر فيها الحرية ؛ وإن كان ما لا يكفى ترجمة رجل وامرأتين . وإن كان مما لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين لم يقبل إلا ترجمة رجلين ، وإن كان حد زنا ففى الشهادة على الإقرار به روايتان إحداهما لا يكفى إلا شهادة أربعة ، والثانية يكفى شهادة اثنين ، فالترجمة عن الإقرار به تخرج على وجهين ، ويعتبر فى ذلك كله لفظ الشهادة لأنه شهادة ، وإن قلنا يكتفى بواحد فلا بد من عدالته ، وتقبل من العبد لأنه من أهل الشهادة

مسألة — (وإذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح) قال مالك : ننظر أيهما أعدل اللذان جرحاه أو اللذان عدلاه ، ولنا أن الجارح معه زيادة علم خفيت على المعدل فوجب تقديمه لأن التعديل يتضمن نفى الريبة والمحارم ، والجارح مثبت لوجود ذلك ، والإثبات مقدم على النفى ، ولأن الجارح يقول رأيته يفعل كذا وكذا ومستند المعدل أنه لم يره يفعل ذلك ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بأن يكون الجارح رآه يفعل ذلك والمعدل لم يره

مسألة — (وإن شهد شاهد بألف وآخر بألفين قضى له بألف وحلف مع شهادته على الألف الآخر إن أحب) وذلك أنه متى شهد أحد الشاهدين بشىء وشهد الآخر ببعضه صحت الشهادة وثبت ما اتفقا عليه وحكم به : وعن أبى حنيفة أنه إذا شهد شاهد أنه أقر بألف وشهد آخر أنه أقر بألفين لم تصح الشهادة لأن الإقرار بالألف غير الإقرار بالألفين ولم يشهد بكل إقرار إلا واحد. ولنا أن الشهادة كملت فيما اتفقا عليه فحكم به كما لم يزد أحدهما على صاحبه ؛ فأما =

وإن قال أحدهما ألف من قرض ، وقال الآخر من ثمن مبيع لم تكمل الشهادة ، وإذا شهد أربعة بالزنا أو شهد اثنان على فعل سواه واختلفوا فى المكان أو الزمان أو الصفة لم تكمل شهادتهم

= ما انفرد به أحدهما فإن المدعى أن يحلف معه ويستحق ، وهو قول من يرى الحكم بشاهد ويمين

مسألة — (وإن قال أحدهما ألف من قرض ، وقال الآخر من ثمن مبيع لم تكمل الشهادة) لأن كل واحد منهما شهد بغير ما شهد به الآخر ، والمسألة الأولى فيما إذا أطلقا الشهادة أو عزواها إلى سبب واحد ، فأما مع اختلاف الأسباب كما ذكرناه أو مع اختلاف الصفات مثل أن يشهد أحدهما بألف دينار وآخر بخمسمائة درهم أو يشهد أحدهما بألف درهم بيض والآخر بخمسمائة سود لم تكمل البينة ، لكن له أن يحلف معهما ويستحق ما شهدا به . أو مع أحدهما ويستحق ما شهد به وحده ، والله أعلم

مسألة — (وإذا شهد أربعة بالزنا أو شهد اثنان على فعل سواه واختلفوا فى المكان أو الزمان والصفة لم تكمل شهادتهم) وإذا شهد أربعة بالزنا واختلفوا فى المكان والزمان مثل ما إذا شهد اثنان أنه زنى بها فى بيت وشهد اثنان أنه زنى بها فى بيت آخر ، أو شهد كل اثنين عليه بالزنا فى بلد غير البلد الذى شهد به الآخران ، أو اختلفوا فى الزمان مثل أن يشهد اثنان أنه زنى بها يوم الخميس ويشهد اثنان أنه زنى بها فى يوم الجمعة ، أو اختلفوا فى صفة الزنا فاثنان وصفاه على صفة واثنان لم يصفا شيئاً إنما شهدا بظاهر الحال لم تكمل شهادتهم لأنهم لم يشهدوا على فعل واحد فأشبه ما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما ، وحكى عن أحمد أنه يجب الحد على المشهود عليه فيما إذا اختلفا فى المكان والزمان لأن الشهادة قد كملت عليه وهو اختيار أبى بكر ؛ قال أبو الخطاب : ظاهر هذه الرواية أنه لا يعتبر كمال الشهادة على فعل واحد وهذا بعيد . قال القاضى قال أبو بكر : لو شهد اثنان أنه زنى بها بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بها وهى سوداء فهم قذفة ؛ وهذا ينقض قوله .

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عنها

تجوز الشهادة على الشهادة فيما يجوز فيه كتاب القاضى إذا تعذرت شهادة الأصل بموت أو غيبة أو مرض ونحوه بشرط أن يسترعيه شاهد الأصل

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عنها

مسألة — (وتجوز الشهادة على الشهادة فيما يجوز فيه كتاب القاضى إذا تعذرت شهادة الأصل بموت أو غيبة أو مرض) ويجوز كتاب القاضى فى المال وما يقصد به المال كالبيع والإجارة والرهن والوصية له . وإنما كان كذلك لأن كتاب القاضى يتضمن الشهادة على القاضى ، فمهما جاز فيه جاز فيها ، والشهادة على الشهادة فى الجملة جائزة بإجماع أهل العلم ، قال أبو عبيد : أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة فى الأموال ، لأن الحاجة داعية إليها فلو لم تقبل لبطلت الشهادة بالوقوف وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم بموت الشهود وفى ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الأصل

مسألة — وإنما تقبل (إذا تعذرت شهادة الأصل) لموت أو مرض أو غيبة إلى مسافة قصر ، وعنه لا تقبل إلا أن يموت شاهدا الأصل لأنهما إذا كانا حيين رجى حضورهما فهما كالحاضرين ، ودليل جوازها مع التعذر بالغيبة أنه قد تعذرت شهادة الأصل فجاز الحكم بشهادة الفرع كما لو ماتا ، ويخالف الحاضرين فإنه لا عذر لهما : إذا ثبت هذا فذكر القاضى أن الغيبة أن يكون شاهد الأصل بموضع لا يمكنه أن يحضر للشهادة ثم يرجع من يومه لأن على الشاهد فى تكليفه لمثل ذلك ضررا وقد قال الله سبحانه (ولا يضار كاتب ولا شهيد)[١] وإذا لم يكلف الحضور تعذر سماع شهادته فاحتيج إلى سماع شهادة الفرع ، وقال أبو الخطاب : تعتبر مسافة القصر لأن ما دون ذلك فى حكم الحاضر فى الرخص وفى كون الأقرب من عصبات المرأة إذا كان فيها لم يزوج الأبعد ولا الحاكم ، إذا كان فى مسافة القصر زوج غيره فكذا هاهنا

١ - البقرة : ٢٨٢

مسألة — (ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد حتى يسترعيه شاهد =

فيقول اشهد على شهادتى أنى أشهد أن فلانا أقر عندى أو أشهدنى بكذا ، ويعتبر معرفة العدالة فى شهود الأصل والفرع ، ومتى لم يحكم بشهادة الفرع حتى حضر شهود الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهم ، وإن حدث من بعضهم ما يمنع قبول الشهادة لم يحكم بها

فصل

ومتى غير العدل شهادته فزاد فيها أو نقص قَبْلَ الحكمِ قُبِلتْ ،

= الأصل (فيقول اشهد على شهادتى أنى أشهد أن فلانا) ابن فلان قد عرفته بعينه واسمه ونسبه (أقر عندى أو أشهدنى) على نفسه طوعا (بكذا) نص عليه أحمد رحمه الله تعالى ، وإنما اشترط الاسترعاء لأنه إذا سمع شاهد يقول أشهد لفلان على فلان بكذا احتمل أنه أراد أن له ذلك عليه من وعد فلم يجز أن يشهد مع الاحتمال بخلاف ما إذا استرعاه فإنه لا يسترعيه إلا على واجب

مسألة — (وتعتبر معرفة العدالة فى شهود الأصل والفرع) لأنهم شهود ومن شرط الشهادة العدالة لقوله سبحانه (وأشهدوا ذوى عدل منكم) وقوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء)

مسألة — (ومتى لم يحكم بشهادة الفرع حتى حضر شهود الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهم) لأنه قدر على الأصل [قبل العمل بالبدل[1]] فأشبه المتيمم إذا قدر على الماء قبل الشروع فى الصلاة

مسألة — (وإن حدث من بعضهم ما يمنع قبول الشهادة لم يحكم بها) يعنى إن فسق شهود الأصل أو رجعوا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بها لأن الحكم ينبنى على شهادتهما فأشبه ما لو فسق شهود الفرع أو رجعوا

(فصل . ومتى غير العدل شهادته قبل الحكم بها فزاد فيها أو نقص قبلت) وذلك مثل أن يشهد بمائة ثم يقول هى مائة وخمسون أو يقول بل هى تسعون فإنه يقبل منه رجوعه ويحكم بما شهد به آخرا ، وقيل تبطل شهادته وقيل يؤخذ بأول قوليه لأنه أداها وهو غير متهم فلم يقبل رجوعه عنها كما لو اتصل بها الحكم =

---

(١) من نسخة قطر

١- الطلاق : ٢

٢- البقرة : ٢٨٢

وإن حدث منه ما يمنع قبولها بعد أدائها ردت ، وإن حدث ذلك بعد الحكم بها لم يؤثر ، وإن رجع الشهود بعد الحكم بشهادتهم لم ينقض الحكم ولم يمنع الاستيفاء إلا فى الحدود والقصاص ، وعليهم غرامة ما فات بشهادتهم بمثله إن كان مثلياً ، وقيمته إن لم يكن مثلياً ، ويكون ذلك بينهم على عددهم ،

= ولنا أن شهادته الأخيرة شهادة من عدل غير متهم لم يرجع عنها فوجب أن يحكم بها كما لو لم يتقدمها ما يخالفها ، وأما الأولى فلا يحكم بها لأنه رجع عنها فزالت برجوعه وهى شرط الحكم فيعتبر استمرارها إلى انقضائه

مسألة — (وإن حدث منه ما يمنع قبولها بعد أدائها ردت ، وإن حدث ذلك بعد الحكم بها لم يؤثر) يعنى إذا فسق الشاهد قبل الحكم بشهادته لم يجز الحكم بها لأن من شرط الحكم بالشهادة العدالة وقد نص تعالى بقوله (وأشهدوا ذوى عدل منكم) وليس هذا بعدل فترد شهادته ، وإن كان فسقه بعد حكم الحاكم بشهادته لم ينقض الحكم لأن الحكم تم بشرطه لأن شرطه شهادة عدل وقد وجدت

مسألة — (وإن رجع الشهود بعد الحكم بشهادتهم لم ينقض الحكم) لأنه تم بشرطه فلم يجز نقضه باحتمال الخطأ كما لو بان للحاكم أنه أخطأ فى اجتهاده باجتهاد ثان ، وبيان احتمال الخطأ أنه يحتمل أن الشهود كذبوا فى الرجوع لا فى الشهادة ، وإذا ثبت هذا فللمشهود له استيفاء الحق المالى سواء كان قائماً أو تالفاً ، لأن الحق ثبت له على المشهود عليه فكان له استيفاؤه كما لو لم يرجعوا عن الشهادة ، (إلا فى الحدود والقصاص) إذا رجع الشهود قبل الاستيفاء [لم يجز الاستيفاء لأنه يدرأ بالشبهات وهذا من أعظمها ، وإن رجعوا بعد الاستيفاء (١)] وقالوا أخطأنا فعليهم دية ما تلف [بشهادتهم] (١) لأنهم تسببوا إلى الجناية خطأ ، ولا تحملها العاقلة لأنها وجبت باعترافهما ، وهى لا تحمل ما وجب بالاعتراف

مسألة — (وعليهم غرامة ما فات بشهادتهم بمثله إن كان مثليا أو قيمته إن لم يكن مثلياً) للمشهود عليه لأنهم حالوا بينه وبين ماله بعدوان فلزمهم الضمان كما لو غصباه

مسألة (ويكون الضمان بينهم على عددهم) لأن الإتلاف حصل من =

---

(١) من نسخة قطر

فإن رجع أحدهم فعليه حصته ، وإن كان المشهود به قتلاً أو جرحا فقالوا تعمدنا فعليهم القصاص ، وإن قالوا أخطأنا غرموا الدية وأرش الجرح

باب اليمين فى الدعاوى

اليمين المشروعة فى الحقوق هى اليمين بالله تعالى سواء كان الحالف مسلماً أو كافـــــــــــــــــــــــــــــــــــراً ،

= جهتهم فأشبه ما لو غصبوه ، فإذا كانوا ثلاثة غرم كل واحد منهم ثلث الواجب (وإن رجع منهم واحد غرم الثلث)

مسألة — (وإن كان المشهود به قتلا أو جرحا فقالوا تعمدنا فعليهم القصاص) لأنهم تسببوا إلى القتل العمد العدوان فلزمهم القصاص كما لو باشروا ، (وإن قالوا أخطأنا غرموا الدية وأرش الجرح) لأنهم قسببوا إلى القتل الخطأ فلزمهم ضمانه بأرشه كما لو باشروا

باب اليمين فى الدعاوى

(اليمين المشروعة فى الحقوق هى اليمين بالله تعالى سواء كان الحالف مسلما أو كافراً) لقوله سبحانه (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله)[1] وقال (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله)[2] وقال تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم)[3] وقال النبى (ص) لركانة بن عبد يزيد فى الطلاق « آلله ما أردت إلا واحدة ؟ قال : والله ما اردت إلا واحدة »[4] وسواء كان المدعى عليه مسلما أو كافراً عدلا أو فاسقا ، لأن النبى (ص) قال للحضرمى المدعى على الكندى « ليس لك إلا يمينه . فقال الحضرمى : إنه رجل فاجر لا يبالى ما حلف عليه . قال : ليس لك إلا ذلك منه »[5] إلا أن الكافر إن كان يهوديا قيل له : قل والله الذى أنزل التوراة على موسى وفلق البحر ونجاه من فرعون وملإه ، وإن كان نصرانيا يقول : والله الذى أنزل الإنجيل على عيسى وجعله يحيي الموتى ويبرئ الأكمه والأبرص . والمجوسى يقول : والله الذى خلقنى ورزقنى

مسألة — (وتشرع اليمين فى حقوق الآدمى لقول النبى (ص) « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم . ولكن اليمين على المدعى عليه »[6] =

١- المائدة : ١٠٦
٢- النور : ٦
٣- الانعام : ١٠٩
٤- رواه ابوداود في الطلاق رقم (٢٢٠٦) وفي اسناده مقال وابن ماجه رقم (٢٠٥١) قال علي بن محمد الطنافسي : ما اشرف هذا الحديث الترمذي ١١٧٧ وهو ضعيف
٥- رواه مسلم (١٣٩) في الايمان وابوداود رقم (٣٢٤٥) في الايمان
٦- رواه البخاري في تفسير ال عمران وابن ماجة في الاحكام رقم (٢٣٢١) باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه

ويجوز القضاء فى الأموال وأسبابها بشاهد ويمين لأن النبى ﷺ قضى بشاهد ويمين . والأيمان كلها على البت إلا اليمين على نفى فعل غيره فإنها على نفى العلم .

= متفق عليه ، ولحديث الحضرمى والكندى ، وقال أبو بكر : تشرع فى كل حق لآدمى إلا فى النكاح والطلاق لأن هذا مما لا يحل بدله فلم يستحلف فيه كحقوق الله سبحانه ، ولأن الأبضاع مما يحتاط لها فلا تستباح بالنكول لأنه ليس بحجة قوية لأنه سكوت مجرد يحتمل أن يكون للخوف من اليمين ، ويحتمل أن يكون للجهل بحقيقة الحال ، ويحتمل أن يكون لعلمه بصدق المدعى ، ومع هذه الاحتمالات لا ينبغى أن يقضى به فيما يحتاط له ، قال أبو الخطاب : تشرع اليمين فى كل حق إلا تسعة أشياء : النكاح ، والرجعة ، والطلاق ، والرق ، والولاء ، والاستيلاد ، والنسب ، والقذف ، والقصاص ، لأن البدل لا يدخلها فلم يستحلف فيها كحقوق الله تعالى

مسألة — (ويجوز القضاء فى الأموال وأسبابها بشاهد ويمين لأن النبى ﷺ قضى بشاهد ويمين) رواه سعيد فى سننه من حديث أبى هريرة قال « قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد »[1] وقال الترمذى : حديث حسن غريب ، وقال النسائى : إسناد حديث ابن عباس فى اليمين مع الشاهد إسناد جيد ، وسبق ذلك فى أول باب الشهادات

مسألة — (والأيمان كلها على البت) لأن النبى (ص) استحلف رجلا فقال « قل والله الذى لا إله إلا هو ماله عندى شىء »[2] رواه أبو داود عن ابن عباس ، ولأن له طريقا إلى العلم فيلزمه القطع بنفيه

مسألة — (إلا اليمين على نفى فعل غيره فإنها على نفى العلم) نص عليه وذكر حديث الشيبانى عن القاسم بن عبد الرحمن عن النبى (ص) لا تضطروا الناس فى أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون »[3] وفى حديث الحضرمى أحلفه « والله ما يعلم أنها أرضى اغتصبها »[4] رواه أبو داود ، ولأنه لا يمكن الإحاطة بنفى فعل غيره فلم يكلف ذلك ، وذكر ابن أبى موسى عنه أنه قال : على كل حال اليمين [على نفى =

١ - رواه الترمذى فى الأحكام رقم (١٣٥٨)

٢ - رواه أبو داود رقم (٣٦٢٠) وهو من رواية أبى الأحوص عن عطاء ...

٣ - إسناده مرسل ...

٤ - رواه أبو داود رقم (٣٦٢٢) فى الأقضية وإسناده حسن ...

وإذا كان للميت أو المفلس حق بشاهد فحلف المفلس أو ورثة الميت ثبت ، وإن لم يحلف فبذل الغرماء اليمين لم يستحلفوا ، وإذا كانت الدعوى لجماعة فعليه لكل واحد يمين ، وإن قال أنا أحلف يمينا واحدة لجميعهم لم يقبل منه إلا أن يرضوا ،

= العلم[1]] فيما يدعى عليه فى نفسه أو فيما يدعى عليه فى ميته ، وعنه فى من باع سلعة فظهر المشترى على عيب فأنكره البائع : هل اليمين على [نفى] علمه أو على البتات ؟ على روايتين : إحداهما على البت لأنه يستحق الرد عليه بالعيب القديم سواء علمه أو لم يعلمه ، فإذا حلف على نفى علمه لم يلزم منه انتفاء استحقاق الرد عليه بالعيب ، والثانية تجزيه اليمين على نفى العلم لأنه من فعل غيره أو أمر فى غيره فأشبه ما لو ادعى عليه فعلا من موروثه : وروى الإمام أحمد أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبدا فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالما بعيبه ، فأنكره ابن عمر ، فتحا كما إلى عثمان فقال له عثمان : احلف أنك ما علمت به عيبا ، فأبى أن يحلف ، فرد عليه العبد

مسألة — (وإذا كان للميت أو المفلس حق بشاهد فحلف المفلس أو ورثة الميت معه ثبت) لأن النبى (ص) قضى بالشاهد واليمين ، أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن غريب

مسألة — (وإن لم يحلفوا فبذل الغرماء اليمين لم يستحلفوا) وللشافعى فى القديم يحلفون معه لأن حقوقهم تعلقت بالمال فكان لهم أن يحلفوا كالورثة يحلفون على مال موروثهم . ولنا أنهم يثبتون ملكا لغيرهم لتتعلق حقوقهم به بعد ثبوته فلم يجز ، كما لم يجز للزوجة أن تحلف لإثبات ملك زوجها لتتعلق نفقتها به ، وفارق الورثة فإنهم يثبتون ملكا لأنفسهم

مسألة — (وإذا كانت الدعوى لجماعة فعليه لكل واحد يمين) لأن لكل واحد منهم حقا فيلزمه لكل واحد يمين كما لو انفردوا (وإن قال أنا أحلف يمينا واحدة لجميعهم لم يقبل منه إلا أن يرضوا بها) لأن الحق لهم لا يخرج عنهم

---

(١) عن نسخة قطر

وإن ادعى واحد حقوقا على واحد فعليه فى كل حق يمين

وتشرع اليمين فى كل حق لآدمى ، ولا تشرع فى حقوق الله من الحدود والعبادات

باب الإقرار

وإذا أقر المكلف الحر الرشيد الصحيح المختار بحق أخذ به ،

مسألة — (وإن ادعى واحد حقوقا على واحد فعليه فى كل حق يمين) كما لو كانت الحقوق على جماعة فإن على كل واحد يمينا كذا ها هنا

مسألة — (وتشرع اليمين فى كل حق لآدمى) بدليل ما سبق فى أول الباب ، (ولا تشرع فى حقوق الله سبحانه من الحدود والعبادات) فما كان لله خالصا لا تسمع فيه الدعوى كحد الزنا والخمر ، لأن الدعوى فى الشىء المستحق له ، والله سبحانه هو المستحق لذلك فلا تسمع فيه دعوى ابن آدم ، وأما العبادات كدعوى ساعى الزكاة على رب المال وأن الحول قد تم أو كمال النصاب فالقول قول رب المال من غير يمين لأنه حق لله سبحانه أشبه الحد

باب الإقرار

مسألة — (الأصل فى الإقرار قول الله سبحانه (وإذ أخذ الله ميثاق النبيين — إلى قوله — أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصرى ؟ قالوا أقررنا)[1] وقال سبحانه (وآخرون اعترفوا بذنوبهم)[2] والاعتراف الإقرار ، وقال تعالى (ألست بربكم قالوا بلى)[3] وروى أن ماعزا أقر بالزنا فرجمه النبى (ص) ، وكذلك الغامدية ، وقال « اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها »[4] . وأجمعوا على صحة الإقرار . ولأن الإقرار إخبار على وجه تنتفى عنه التهمة والريبة فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضرها ، ولهذا كان آكد من الشهادة ، فإن المدعى عليه إذا اعترف لم تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر

مسألة — (وإذا أقر المكلف الرشيد الحر الصحيح المختار بحق أخذ به) فأما الصبى والمجنون فلا يصح إقرارهما لا نعلم فيه خلافا ، ولأنه لا قول لهما =

١ـ آل عمران : ٨١
٢ـ التوبة : ١٠٢
٣ـ الأعراف : ١٧٢
٤ـ رواه البخاري في الأحكام ١٢/١٢٠ ومسلم في الحدود (١٦٩٧)

ومن أقر بدراهم ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ثم قال زيوفا أو صغاراً أو مؤجلة لزمته جيادا وافية حالة ،

= إلا أن يكون الصبى مأذونا له فى البيع والشراء فيصح إقراره فى قدر ما أذن له فيه [كالبيع] لأنه صار فيه كالبالغ لأنه عاقل مختار أشبه البالغ ، ولا يصح فيما زاد لأنه فيه كمن لم يؤذن له أصلا ، وكذلك العبد المأذون له فى التجارة لما ذكرنا

مسألة ولا يصح إلا من (رشيد) فأما المحجور عليه لسفه إذا أقر بمال لم يلزمه فى حال حجره لأنه محجور عليه بحظ نفسه فلا يصح إقراره بالمال كالصبى ، ولأنا لو قبلنا إقراره بالمال لبطل معنى الحجر ، ولأنه أقر بما هو ممنوع من التصرف فيه أشبه إقرار الراهن على الرهن فإن فك عنه الحجر لزمه ما أقر به لأنه مكلف أقر بما لا يلزمه فى الحال فلزمه بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن بجناية ونحوها

مسألة - (ويعتبر فى صحة الإقرار (الحرية) ، فإن أقر العبد غير المأذون له بمال لم يقبل فى الحال لأنه تصرف فيما هو حق لسيده ويتبع به بعد العتق عملا بإقراره على نفسه ، وعنه يتعلق برقبته كجنايته

مسألة - (ويعتبر فى صحة الإقرار (الصحة) ، فلو أقر المريض مرض الموت المخوف بمال لغير وارث لم يصح فى إحدى الروايتين بزيادة على الثلث ، لأن ما زاد على الثلث تعلق به حق الورثة فلم يصح إقرار به ، وفى الأخرى يصح لأنه غير متهم فيه ، وإن أقر لوارث بدين لم يصح إقراره إلا ببينة ، إلا أن يجيز الورثة ، لأنه إيصال المال إلى الوارث فلم يصح كالوصية ، إلا أن يقر لزوجته بمهر مثلها فما دون فيصح لأن سببه ثابت وهو النكاح

مسألة - (ويعتبر أن يكون (مختارا) للإقرار ، فأما المكره فلا يصح إقراره كما لا يصح طلاقه لقوله عليه السلام « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (1) رواه سعيد

(1) رواه ابن ماجة في الطلاق رقم (٢٠٤٤) واسناده صحيح

مسألة - (وإن أقر بدراهم ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ثم قال زيوفا وصغارا أو مؤجلة لزمته جيادا وافية حالة) لأن إطلاقها يقتضى ذلك بدليل =

وإن وصفها بذلك متصلا بإقراره لزمته كذلك . وإن استثنى مما أقر به أقل من نصفه متصلا به صح استثناؤه ، وإن فصل بينهما بسكوت يمكنه الكلام فيه أو بكلام أجنبي أو استثنى أكثر من نصفه أو من غير جنسه لزمه كله ، ومن قال له على دراهم ثم قال وديعـ ـــــــــــــــ ـة لم يقبل قوله ،

= ما لو باعه بألف درهم وأطلق فإنها تلزمه كذلك ، فإذا سكت استقرت في ذمته كذلك فلا يتمكن من تغييرها

مسألة — (وإن وصفها بذلك متصلا بإقراره لزمته كذلك) لأنه أقر بها كذلك فلزمه حكم إقراره لا غير ، ويحتمل أنه إذا أقر بها مؤجلة أن تلزمه حالة لأن الأجل يمنع من استيفاء الحق فى الحال ، وإن فسر الزيوف بما لا فضة فيه لم يقبل لأنه أثبت فى ذمته شيئا ومالا قيمة له لا يثبت فى الذمة ، وإن فسره بمغشوشة قبل لأنه يحتمل لفظه ذلك

مسألة — (وإن استثنى مما أقر به أقل من نصفه متصلا صح استثناؤه) لأنه استثناء ما دون النصف وهو لغة العرب ، قال الله سبحانه (فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما)[1]

[1] العنكبوت : ١٤

مسألة — (وإن فصل بينهما بسكوت يمكنه الكلام فيه أو بكلام أجنبي أو استثنى أكثر من نصفه أو من غير جنسه لزمه كله ، أما إذا فصل بينهما بسكوت أو كلام فإنه يلزمه الكل ، لأن الاستثناء بعد ذلك جحود بعد إقراره فلا يسمع ، وأما إذا استثنى أكثر من النصف فلا يقبل لأنه ليس من لسان العرب ، قال أبو إسحاق الزجاج : لم يأت الاستثناء إلا فى القليل من الكثير : ولو قال مائة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلما بالعربية فلا يقبل . وإن استثنى من غير جنسه كقوله : له عندى مائة درهم إلا ثوبا لم يقبل أيضا لأن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه ، من قولهم ثنيت عنان دابتى أى رددتها عن وجهها الذى كانت ذاهبة إليه ، ولا يوجد هذا فى غير الجنس ، ولأن الاستثناء من غير الجنس لا يكون إلا فى الجحد بمعنى لكن . والإقرار إثبات

مسألة — (ومن قال له على دراهم ثم قال وديعة لم يقبل قوله) لأن ذلك على الإيجاب ويقتضى ذلك كونها فى ذمته ولهذا لو قال ما على فلان على كان ضامنا

ومن أقر بدراهم فأقل ما يلزمه ثلاثة إلا أن يصدقه المقر له فى أقل منها ؛ ومن أقر بشىء مجمل قبل تفسيره بما يحتمله

فصل

ولا يقبل إقرار غير المكلف بشىء ، إلا المأذون له من الصبيان فى التصرف فى قدر ما أذن له ؛ وإن أقر السفيه بحد أو قصاص أو طلاق أخذ به ، وإن أقر بمال لم يقبل إقراره ، وكذلك الحكم فى إقرار العبد إلا أنه يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق ، إلا أن يكون مأذونا له فى التجارة فيصح إقراره فى قدر ما أذن له فيه

ويصح إقرار المريض بالدين لأجنبى ، ولا يصح إقراره فى مرض الموت لوارث إلا بتصديق سائر الورثة ، ولو أقر لوارث فصار غير وارث لم يصح ، وإن أقر له وهو غير وارث ثم صار وارثاً صح إقراره ،

مسألة — (وإن قال : له عندى ثم قال وديعة قبل لأنه فسر لفظه بما يقتضيه فقبل كما لو قال له عندى دراهم ثم فسرها بدين ولا نعلم ذلك خلافا

مسألة — (ومن أقر بدراهم فأقل ما يلزمه ثلاثة) لأنها أقل الجمع (إلا أن يصدقه المقر له فى أقل منها) لأنه يقرّ على نفسه

مسألة — (وإن أقر بشىء مجمل) كقوله : له على شىء (قبل تفسيره بما يحتمله) فلو فسره بدرهم أو دونه صح لأنه يحتمله

(فصل . ولا يقبل إقرار غير المكلف بشىء ، إلا المأذون له من الصبيان فى التصرف فى قدر ما أذن له فيه) وقد سبق ذلك فى أول الباب

مسألة — (وإن أقر السفيه بحد أو قصاص أو طلاق أخذ به) لأنه غير متهم فى ذلك ، ولأنه غير محجور عليه فى ذلك ، (فإن أقر بمال لم يقبل إقراره ، وكذلك العبد) وقد سبق ذلك أيضا (وكذلك إقرار المريض بالدين لأجنبى) ولو أقر لوارث ثم صار غير وارث لم يصح لأنه متهم حال الإقرار . وإن أقر لغير وارث فصار عند الموت وارثا صح لأنه غير متهم نص عليه أحمد رحمه الله =

ويصح إقراره بوارث ، وإذا كان على الميت دين لم يلزم الورثة وفاؤه إلا إن خلف تركة فيتعلق دينه بها ، فإن أحب الورثة وفاء الدين وأخذ التركة فلهم ذلك ، وإن أقر جميع الورثة بدين على مورثهم ثبت بإقرارهم ، وإن أقر به بعضهم ثبت بقدر حقه ، فلو خلف ابنين ومائتى درهم فأقر أحدهما بمائة دينار على أبيه لزمه خمسون درهما ، فإن كان عدلا وشهد بها فللغريم أن يحلف مع شهادته ، ويأخذ باقيها من أخيه ،

= وذكر أبو الخطاب فى المسألتين رواية أخرى خلاف ما قلناه ، يعنى يصح فى الأولى ويبطل فى الثانية ، لأنه معنى يعتبر فيه عدم الميراث فاعتبر بحال الموت كالوصية

مسألة — (ويصح إقراره بوارث ، لأنه عند الإقرار غير وارث . وعنه لا يصح لأنه عند الموت وارث

مسألة — (وإذا كان على الميت دين لم يلزم الورثة وفاؤه) كما لا يلزمهم وفاؤه فى حياته ، (فإن خلف تركة تعلق دينه بها) بمنزلة المرتهن يتعلق دينه بالرهن فيقدم حقه على حق الراهن كذلك التركة يتعلق دين الميت بها فتقدم على الميراث . (فإن أحب الورثة وفاء الدين وأخذ التركة كان لهم ذلك) كالراهن مع المرتهن إذا قضى الدين خلص له الرهن . وإن لم يقضه بيع واستوفى المرتهن حقه كذا هاهنا

مسألة — (وإن أقر جميع الورثة بدين على موروثهم ثبت بإقرارهم) لأنهم أقروا على أنفسهم وإقرار العاقل على نفسه لازم بغير خلاف نعلمه ، ويلزمهم وفاؤه من التركة لأنه تعلق بها . (وإن أقر به بعضهم ثبت بقدر حقه) كما لو أقر بوصية (فلو خلف ابنين ومائتى درهم فأقر أحدهما بمائة دينار على أبيه لزمه خمسون درهما) لأنه مقر على أبيه بدين ولا يلزمه أكثر من نصف دين أبيه لأنه مقر على نفسه وأخيه فقبل إقراره على نفسه دون أخيه ، (إلا أن يكون عدلا فيحلف الغريم مع شهادته ويأخذ مائة) وتكون المائة الباقية بين الابنين ، وإنما لزم الآخر الخمسون لأنه يرث نصف التركة فيلزمه نصف الدين لأنه بقدر ميراثه ، ولو لزمه جميع الدين لم تقبل شهادته على أخيه لكونه يدفع بها عن نفسه ضررا . ولأنه يرث نصف التركة فيلزمه نصف الدين كما لو ثبت ببينة

وإن خلف ابنا ومائة فادعى رجل مائة على أبيه فصدقه ثم ادعى آخر مثل ذلك فصدقه الابن فإن كانا فى مجلس واحد فالمائة بينهما ، وإن كانا فى مجلسين فهو للأول ولا شىء للثانى . وإن كان الأول ادعاها فصدقه الابن ثم ادعاها آخر فصدقه الابن فهى للأول ولا شىء للثانى ويغرمها لأنه فوتها عليه بإقراره

مسألة — (وإن خلف ابنا ومائة فادعى رجل مائة على أبيه فصدقه ثم ادعى آخر مثل ذلك فصدقه الابن فإن كانا فى مجلس واحد فالمائة بينهما) لأن حكم المجلس الواحد حكم الحال الواحد بدليل القبض فيما يعتبر فيه القبض وإن كان التفسخ فى البيع ولحوق الزيادة فى العقد فكذلك فى الإقرار . (وإن كانا فى مجلسين فهى للأول) لأنه استحق تسليمها كلها بالإقرار له فلا يقبل إقرار الورثة بما يسقط حقه لإنه إقرار بحق على غيره لأنه يقر بتعلق حق الثانى بالتركة التى تعلق بها حق الأول واستحقاقه لمشاركته فيها ومزاحمته عليها . وإقراره على غيره لا يقبل

مسألة — (وإن كان الأول ادعاها) وديعة (فصدقه الابن ، ثم ادعاها آخر فصدقه الابن ، فهى للأول ولا شى للثانى ويغرمها له لأنه فوتها عليه بإقراره) للأول فقد حال بينه وبين ماله الذى أقر له به فلزمه غرمه كما لو أقر له به ثم أتلفه ، وإن أقر بها لهما معاً فهى بينهما ، وإن أقر بها لأحدهما وحده فهى له ويحلف للآخر أنه لا يعلم أنها له . وإن نكل قضى عليه بالغرم لأن النكول كالإقرار فى الحكم ، ولو أقر لزمه الغرم فكذلك إذا نكل عن اليمين . والله تعالى أعلم بالصواب

آخر الكتاب والحمد لله رب العالمين

الأصلان اللذان اعتمدنا عليهما فى الطبع

وصفنا فى مقدمة الطبع الأصلين اللذين اعتمدنا عليهما فى الطبع وهما : نسخة الاسكندرية المكتوبة سنة ٧٦٨ ، ونسخة قطر المكتوبة سنة ١٢٦٢ . ونسخة الاسكندرية أقدم وأكمل ، ومع ذلك تزيد عليها نسخة قطر فى بعض المواضع ، كما أنها تزيد على نسخة قطر أضعاف ما تنقص عنها . لا سيما أحكام المذاهب الثلاثة الأخرى فإنها محذوفة من نسخة قطر ، وقد اتخذنا نسخة الاسكندرية أساساً ، ونبهنا على زيادات نسخة قطر عليها ، ولم نر حاجة إلى التنبيه على نواقص نسخة قطر لعدم الحاجة إلى ذلك

فنسختنا هذه هى نسخة الاسكندرية مضافا إليها ما زاد عليها فى نسخة قطر

فهـــرس

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة